This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 214 813

BAYER

—

Das Recht aus erlaubter Eigenmächtiger Pfändung

1899

GER
932
BAY

Digitized by Google

HARVARD
LAW

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

2d copy

5

Das Recht

aus

erlaubter eigenmächtiger Pfändung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

genehmigt

von der juristischen Fakultät

der

Königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin

und

zugleich mit den angehängten Thesen

öffentlich zu verteidigen

am 20. März 1899, Mittags 12 Uhr

von

Wilhelm Bayer
Kammergerichtsreferendar.

Opponenten.

Herr Max Schulze, Kammergerichtsreferendar.
„ Carl Boldt, Dr. med.
„ Otto Niese, cand. iur.

Berlin 1899.
Buchdruckerei Georg Pintus, Berlin C.
Adlerstraße 7.

Digitized by Google

FOR TX
B3575r

11/16/37

Digitized by Google

Meiner Mutter.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

Seite:

Einleitung.

§ 1. 1. Umfang und Gang der Darstellung 7.
§ 2. 2. Quellen-Nachweis 10.
§ 3. 3. Litteratur-Nachweis 11.

I.

Historischer Teil.

Erster Abschnitt.

Die Zeit bis zur Reception.

§ 4. Pfändung um Vertragsschuld und Bußschuld 14.

A. **Die Pfändung um Vertragsschuld.**

§ 5. 1. Germanische Zeit und Volksrechte 15.
§ 6. 2. Die Kapitularien 43.
3. Die Zeit bis zum Ausgange des Mittelalters.
§ 7. a) Die gesetzliche Pfändung 48.
§ 8. b) Die Vertragspfändung 67.
§ 9. Anhang. Die nordischen Rechte. 72.

B. **Die Pfändung um Bußschuld.**

1. Die Schüttung.
§ 10. a) Volksrechte und Kapitularien 75.
§ 11. b) Das spätere Mittelalter 78.
§ 12. 2. Die Personalpfändung 79.
§ 13. Anhang. Die nordischen Rechte 80.

Zweiter Abschnitt.

Einfluß des römischen Rechts.

§ 14. 1. Allgemeines 82.
§ 15. 2. Die Pfändung zur Besitzsicherung und Unterbrechung einer Verjährung 84.

II.

Das geltende Recht.

§ 16. A. Das gemeine Recht 85.
B. **Die Partikularrechte.**
§ 17. 1. Das preußische Recht. 88.
§ 18. 2. Die übrigen wichtigen Partikularrechte. 89.

III.

§ 19. Ergebnis. 91.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung

1. Umfang und Gang der Darstellung.

§ 1.

Im Rechtsleben der Germanen hat stets neben der Selbstverteidigung auch die erlaubte Selbstbefriedigung eine Rolle gespielt.[1]) Namentlich in der ältesten Zeit mußte eine nur schwach organisierte Obrigkeit es vielfach dem Geschädigten selbst überlassen, sich sein Recht zu nehmen; denn über weite Landstrecken verstreut waren die Volksgenossen angesiedelt; frei schaltete und waltete ein jeder auf seiner Hufe, ein König auf seinem Miste. Wohl bestanden Rechtssätze, die auch den freien Mann banden, aber oft fehlte der Arm, den Widerstand des Ungehorsamen zu brechen, oft wäre die obrigkeitliche Hülfe zu spät gekommen. So gab man denn dem einzelnen die Wahl frei, ob er den Rechtsweg beschreiten wollte oder nicht.

Ließ man sich auf ein gerichtliches Verfahren ein, dann ward freilich das Recht gesprochen, und der Unterliegende mußte, wenn er nicht der Friedlosigkeit verfallen wollte, Erfüllung des Urteils geloben. Kam aber die sachfällige Partei ihrem Gelöbnis nicht nach, so war es Aufgabe des Obsiegenden selbst, die Erfüllung durchzusetzen: eine eigentliche gerichtliche Zwangsvollstreckung hat der altgermanische Prozeß nicht gekannt.[2]) Die Selbsthilfe mußte auch hier ergänzend eintreten.

Diese äußerte sich namentlich in zwei Formen: im Fehdegang und in der eigenmächtigen Pfändung. Die Fehde ist bereits mit dem Ausgange des Mittelalters erloschen.[3]) Die eigenmächtige Pfändung dagegen

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 335; Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, I. S. 7 ff.

[2]) Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 86; Brunner, Deutche Rechtsgeschichte, I. S. 183.

[3]) Ewiger Landfrieden 1495.

Digitized by Google

hat sich bis auf unsere Zeit erhalten, wenn auch nicht in dem Umfange, in dem das ältere Recht sie gekannt hat. Gleichwohl läßt sich eine gewisse Fortentwickelung in dem Institute der eigenmächtigen Pfändung nicht verkennen, denn in demselben Maße, als das Gebiet ihrer Anwendung beschränkt wurde, ist die juristische Natur derselben schärfer ausgeprägt worden. Sogar das römische Recht hat in Jahrhunderte langem Ringen die eigenmächtige Pfändung nicht aus dem Rechtsleben unseres Volkes verdrängen können; ja wir werden im Laufe der Darstellung sehen, wie gerade die romanistische Doktrin wider ihren Willen dazu beigetragen hat, den Wirkungskreis unseres Institutes zu erweitern.

Die eigenmächtige Pfändung ist nicht dasselbe, wie die Privatpfändung, sondern nur eine Unterart der letzteren. Privatpfändung ist jede außergerichtliche, das heißt sowohl die eigenmächtige Pfändung, als auch die per iussionem iudicis vorgenommene, welche ich autorisierte oder ermächtigte Pfändung nennen will. Die letztere ist nichts als ein Teil des ordentlichen Prozesses.[4]) Der Pfandnehmer ist sozusagen nur Mandatar des Gerichts. Inbetreff des durch eine solche Pfändung an der Pfandsache entstehenden Rechtes gelten daher im allgemeinen die Regeln der gerichtlichen Pfandnahme. Das ältere Recht hat aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen die ermächtigte Pfändung im weitesten Umfange zugelassen, um das Gericht der Mühe zu überheben, persönlich die Pfändung vornehmen zu müssen. Wir kennen sie nicht mehr, an ihre Stelle ist durchweg die Pfändung durch einen besonderen gerichtlichen Vollstreckungsbeamten getreten.

Wir haben es im folgenden nur mit der eigenmächtigen Pfändung zu thun. Wenn irgendwo, so gilt hier der Satz: „omnis definitio in iure civili periculosa est“; denn wir werden sehen, im Wechsel der Zeiten wandelt sich auch der Zweck der eigenmächtigen Pfändung, vor allem aber die juristische Natur des an der Pfandsache erworbenen Rechtes, ja sogar in derselben Periode werden wir verschiedenen Gestaltungen unseres Instituts begegnen. Wollen wir deshalb an dieser Stelle eine Definition geben, die allen Erscheinungsformen desselben gerecht wird, so können wir die eigenmächtige Pfändung nur ganz allgemein als das Recht charakterisieren, einem andern Zwecks Erhaltung, Sicherung oder Befriedigung von Ansprüchen eigenmächtig eine Sache wegzunehmen.[5])

---

[4]) Sohm, Prozeß der lex Salica, § 8.

[5]) Der Hauptfehler fast sämtlicher bisheriger Definitionen ist, daß sie zu eng gefaßt sind und so nicht allen Erscheinungsformen des Instituts gerecht werden.

Digitized by Google

Bei der eigenmächtigen Pfändung sind drei Teile scharf zu unterscheiden:[6])

1. Das Recht auf Pfändung,
2. die Pfandnahme,
3. das Recht an der gepfändeten Sache.

Nur das letztere soll den eigentlichen Gegenstand unserer Darstellung bilden. Gleichwohl können wir nicht umhin, stellenweise auch das Recht auf Pfändung in den Kreis unserer Betrachtung zu ziehen. Dies gilt besonders hinsichtlich der verschiedenen Ursachen des Pfändungsrechts. Denn ohne Kenntnis der Ursachen ist kein Verständnis der Wirkungen möglich.[7]) Doch soll hierbei der Rahmen des Referats nur dann überschritten werden, wenn es sich um Punkte handelt, über welche die bisherige Forschung noch nicht oder nicht genügend Klarheit verschafft hat.[8])

Auf den Pfändungsakt, als auf etwas rein Thatsächliches, wird nur ganz gelegentlich Rücksicht zu nehmen sein. Im allgemeinen wird in der folgenden Untersuchung vorausgesetzt, daß die ortsüblichen Vorschriften, ohne deren Beobachtung überhaupt keine Pfändung vorgenommen werden darf, gewahrt sind. Durch ihre Verletzung wird die Pfändung zu einer unerlaubten, selbst wenn sonst die vom Rechte geforderten Voraussetzungen vorliegen. Wir wollen aber, wie schon das Thema angiebt, nur die Wirkungen der erlaubten eigenmächtigen Pfändung untersuchen.

Was den Gang der Darstellung betrifft, so werden die beiden nächsten Paragraphen eine Angabe der Quellen und litterarischen Hülfsmittel enthalten. Hieran wird sich zunächst ein rechtshistorischer Teil anschließen. Dieser wird natürlich bei einem Institut, das für die Rechtsgeschichte eine größere Bedeutung hat, als für das geltende Recht, die bedeutend größere Hälfte der Untersuchung einnehmen. An den historischen Teil, dessen weitere Gliederung, wie sie aus dem Inhaltsverzeichnis ersichtlich ist, im Laufe der Arbeit ihre Rechtfertigung finden soll, wird sich dann die Darstellung des geltenden Rechtes anschließen; und zwar sollen hier neben dem gemeinen Recht auch die wichtigsten Partikulargesetzgebungen berücksichtigt werden.

Ein letzter Teil wird endlich das Ergebnis der Untersuchung noch einmal mit kurzen Worten zusammenfassen.

---

[6]) Vgl. Nägeli, das germanische Selbstpfändungsrecht, S. 108.

[7]) Vgl. hierüber Stryk, de iure pignorandi V, 1.

[8]) In diesem Falle glaubt der Verfasser, wenn er irgendwie auf wissenschaftliche Behandlung des Stoffes Anspruch machen will, sich nicht sowohl mit der bloßen Aufstellung einer Behauptung begnügen zu dürfen, als vielmehr geradezu verpflichtet zu sein, die von ihm vertretene Ansicht auch eingehend zu begründen, selbst wenn hierbei die Hauptfrage des Themas für einen Augenblick in den Hintergrund tritt.

Digitized by Google

2. Quellennachweis.

§ 2.

Hinsichtlich der Quellencitierung ist folgendes zu bemerken:

Die Volksrechte und Kapitularien sind, soweit sie in den Mon. Germ. Leg. erschienen sind, nach diesen citiert, und zwar, wenn zwei Ausgaben vorliegen, stets nach der neueren.

Die lex Salica ist citiert nach der Ausgabe von Behrend, zweite Auflage, die lex Wisigothorum nach Ferd. Walter, Corpus iuri Germanici.

Das angelsächsische Recht ist citiert nach Schmid, Gesetze der Angelsachsen, zweite Auflage; die Bearbeitung des schonischen Rechtes durch Bischof Sunesen nach Schleyter, Codex iuris Scaeici.

Für das longobardische Recht ist auch Anschütz, die Lombarda-Kommentare des Ariprand und Albertus, benutzt worden.

Von den Sammlungen frühmittelalterlicher Urkunden und Rechtsquellen sind namentlich benutzt worden:

1. Historiae patriae Monumenta, edita iussu Regis Caroli Alberti, Chartarum Tom. I, 1836 und Tom. III (Tom. XIII), 1873;

2. Codex diplomaticus Cavensis, Neapoli 1873—1876;

3. Troya, Storia D. Italia, Del Medio-Evo, Vol. IV, Parte V, Codice Diplomatico-Longobardo;

4. v. Richthofen, Friesische Rechtsquellen.

Auch die späteren Reichsgesetze sind, soweit sie in den Mon. Germ. Leg. enthalten sind, nach diesen, sonst nach der „Neuen Sammlung der Reichsabschiede" citiert worden.

Die wichtigsten Rechtsbücher und Stadtrechte sind nach den allbekannten Ausgaben citiert worden, wie zum Beispiel der Sachsenspiegel nach Homeyer, der Schwabenspiegel nach Lassberg u. s. w. Bei den minder bekannten Rechtsbüchern und Stadtrechten ist bei jedem Citat die zu Grunde liegende Ausgabe vermerkt werden.

Besonders fleißig sind auch die verschiedenen Weistümer-Sammlungen herangezogen worden. Es kommen hier namentlich in Betracht:

1. die Grimm'schen Weistümer;

2. die Nieder-Oesterreichischen Weistümer, herausgegeben von Winter, 1886, 1896;

3. die Salzburger Taidinge, herausgegeben von Siegel und Tomaschek, 1870;

Digitized by Google

4. die Tiroler Weistümer, herausgegeben von Zingerle und Inama-Sternegg, Wien 1875 ff.

Was die außerdem noch benutzten älteren Quellen angeht, so sind diese derart citiert, daß es hier keiner besonderen Angaben bedarf.

Ebenso erübrigt sich hier wohl eine Aufzählung der in dieser Arbeit in Bezug genommenen modernen und modernsten Rechtsquellen.

---

3. Litteraturnachweis.

§ 3.

Die Litteratur über das Pfändungsrecht ist verhältnißmäßig umfangreich. Jedoch haben die älteren Werke, da sie meistens auf nur unzuverlässigen rechtshistorischen Kenntnissen beruhen, oft auch einer rechtsgeschichtlichen Grundlage vollkommen entbehren, heute nur noch geringere Bedeutung; viele von ihnen sind völlig wertlos geworden. Hervorzuheben wären:

1. Stryk, S. De iure pignorandi, in seinen Dissertationen vol. III;
2. Leyser, A. de Meditationes ad Pandectas, Nr. 101 u. 595;
3. Carpzov, Bened. Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica, 4. Auflage 1663, II;
4.) Kopp J. A., De iure pignorandi conventionali, Francof. 1735.

Grundlegend für die Lehre vom Pfändungsrecht ist die zum ersten Mal auf reichem rechtshistorischen Material fußende Abhandlung Wilda's über das Pfändungsrecht, erschienen in Band 1 der Zeitschrift für das deutsche Recht.

Einen weiteren Markstein in der Bearbeitung der Materie bildet „Das deutsche Pfandrecht" von v. Meibom, 1867. Seit dieser Zeit sind dann, namentlich in dem nächsten Jahrzehnt, eine ganze Reihe von Abhandlungen über das Pfändungsrecht erschienen, die zum Teil auf reichem historischen Material beruhen. Hervorzuheben sind hier:

1. Wach, der italienische Arrestprozeß, 1868;
2. Nägeli, Das germanische Selbstpfändungsrecht, 1876;
3. Val de Lievre, Launegild und Wadia, 1877;
4. Samuelsohn, Wirkungen der Privatpfändung, 1878;
5. Nani, Studii di diritto longobardo, II, 1878;
6. Esmein, Etudes sur les contrats dans le très ancien droit francais, 1883.

Digitized by Google

Außerdem beschäftigen sich noch eine ganze Reihe anderer Werke in mehr oder minder eingehender Weise mit dem Pfändungsrecht. Auf dieselben wird im Laufe der Arbeit, soweit sie für die Untersuchung unserer Frage in Betracht kommen, hingewiesen werden. Endlich enthalten natürlich auch die systematischen Werke über deutsche Rechtsgeschichte, gemeines und deutsches Privatrecht, sowie die Lehrbücher der Partikularrechte, gedrängte Darstellungen des Pfändungsrechtes.

So umfangreich aber auch die Litteratur erscheint, so bietet sie doch für die vorliegende Abhandlung nur geringe Ausbeute, da fast sämmtliche Darstellungen des Pfändungsrechtes die Frage nach dem durch die Pfändung entstehenden Recht nur sehr stiefmütterlich behandeln, mitunter sogar vollkommen übergehen. —

Im folgenden Verzeichnis werden in alphabetischer Reihenfolge diejenigen Schriftsteller angegeben, welche in der vorliegenden Arbeit citiert sind. Sofern keine besondere Citierweise angegeben ist, werden die betreffenden Werke unter dem Namen ihrer Verfasser citiert.

1. v. Amira, K., Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren. München 1874.
2. — Nordgermanisches Obligationenrecht, 2 Bde. Leipzig 1882. (Citiert: Amira, N.O.)
3. Behrend, J., Zum Prozeß der lex Salica. In den Festgaben für Heffter 1873, S. 59—89.
4. v. Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß des gemeinen Rechtes. 6 Bde.
5. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte 2 Bde.
6. Carpzov, Bened., Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica. 4. Aufl. 1663.
7. Cohn, G., Die Justizverweigerung im altdeutschen Recht.
8. Dahn, Westgotische Studien 1874.
9. Delbrück, Das Pfändungsrecht nach wendisch-rugianischen Landgebrauch. Zeitschrift für deutsches Recht, XII.
10. Deneken. Dorf- und Landrecht.
11. Dernburg, Preußisches Privatrecht. Bd. 1. 5. Aufl. 1894.
12. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 1. 7. Aufl. 1896.
13. Gaudenzi, Un antica compilazione di diritto romano e visigoto. Bologna 1886.
14. Gierke, Deutsches Privatrecht 1895.
15. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 17.

Digitized by Google

16. Harprecht, Das Recht der Fuhrleute, mit einem Anhang von dem Pfändungsrecht. Celle 1706.
17. Haubold, Sächsisches Privatrecht. 3. Aufl. 1800.
18. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. 1885/86.
19. Leyser A. de, Meditationes ad Pandectas.
20. Löning, Der Vertragsbruch im deutschen Recht. 1876.
21. v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht. 1867.
22. Nägeli, Das germanische Selbstpfändungsrecht. 1876.
23. Nani, Studii di diritto longobardo, II. 1878.
24. Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden. 1863.
25. Pertile, Storia del diritto italiano.
26. Samuelsohn, Wirkungen der Privatpfändung. 1878.
27. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. 1894.
28. Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens. I. 1857.
29. Sohm, Prozeß der lex Salica.
30. Stobbe, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl.
31. Stryk, S., De iure pignorandi. In seinen Dissertationen, vol. III.
32. Unger, System des österreichischen Privatrechts. 4. Aufl.
33. Val de Lièvre, Launegild und Wadia.
34. v. Wyss, Schuldbetreibung nach schweizerischem Recht. In der Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 7 S. 3 ff.
35. Wilda, Das Pfändungsrecht. In der Zeitschrift für das deutsche Recht, Bd. 1.
36. v. Zeidler, Kommentar über das österreichische Gesetzbuch. Bd. 3, 1812.
37. Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte. 4. Aufl.

Digitized by Google

I. Historischer Teil.

Erster Abschnitt.

Die Zeit bis zur Reception.

Die Pfändung um Vertragsschuld und Bußschuld.

§ 4.

Man hat sich gewöhnt, die eigenmächtige Pfändung des germanischen Rechtes in die beiden Hauptarten der Pfändung um Schuld und der wegen Schadens zu zerlegen.[1]) Es läßt sich gerade nicht sagen, daß diese Terminologie besonders glücklich gewählt sei, denn auch die Pfändung um Schaden setzt eine Schuld voraus. Wir werden demgemäß, um jedes Mißverständnis zu vermeiden, uns im folgenden der Ausdrücke „Vertragsschuld" und „Bußschuld"[2]) bedienen, je nachdem die der Pfändung zu Grunde liegende Forderung ex contractu oder ex delicto entstanden ist.

Seit dem Ausgange des Mittelalters hat die eben erwähnte Scheidung eigentlich nur noch rechtshistorische Bedeutung, da, wie wir sehen werden, die Pfändung um Vertragsschuld, von ganz vereinzelten Ausnahmen abgesehen, seit der Zeit der Reception aus dem deutschen Rechtsleben verschwunden ist. So lange aber beide Arten neben einander bestehen, ist es zweckmäßig, sie gesondert darzustellen, da für sie nicht nur hinsichtlich des Rechtes auf Pfändung, sondern namentlich auch hinsichtlich des an der gepfändeten Sache begründeten Rechtes ganz verschiedene Sätze gelten. So wird sich denn im vorliegenden Abschnitt, welcher die Zeit bis zur Reception umfassen soll, ein erster Teil mit der Pfändung um Vertragsschuld, ein zweiter mit der um Bußschuld beschäftigen. Hierbei wird sich die Darstellung zunächst ausschließlich auf südgermanische Rechtsquellen stützen. Doch soll in zwei Anhangsparagraphen auch eine kurze Skizze der auf unsere Frage bezüglichen Bestimmungen des nordischen Rechtes folgen.

---

[1]) Vergl. Nägeli S. 8; Wilda S. 190 f.

[2]) Wilda, S. 182.

Digitized by Google

A.

Die Pfändung um Vertragsschuld.

1. Germanische Zeit und Volksrechte.

§ 5.

Was die germanische Zeit anbelangt, so ist es bei dem Mangel an Rechtsquellen aus dieser Periode höchst streitig, in welchem Umfange sie eine Pfändung um Vertragsschuld zugelassen hat. Während Wilda's[1]) Meinung dahin geht, daß eine solche in ältester Zeit bei allen Stämmen im weitesten Umfange in Anwendung gewesen ist, glaubt Meibom[2]) auf Grund der von ihm aus den Volksrechten gezogenen Schlüsse die Behauptung aufstellen zu können, daß die eigenmächtige Pfändung von jeher nicht nur räumlich, sondern auch sachlich auf ein enges Gebiet beschränkt gewesen ist. Dieser Ansicht tritt auch Nägeli[3]) bei, indem er noch besonders „die zermalmende Kritik Meibom's" rühmt, der von allen zweifelhaften Folgerungen abstrahierend, seiner Untersuchung die einzig natürliche Basis — das heißt die Aufzeichnungen der Volksrechte — zu Grunde lege. In Wirklichkeit ist aber diese Kritik gar nicht vernichtend, sondern recht anfechtbar. Zunächst braucht der Umstand, daß die meisten Volksrechte die eigenmächtige Pfändung ausdrücklich untersagen, nicht nur, wie Meibom will, Zeugnis dafür abzulegen, daß dies von Anfang an so Rechtens gewesen ist, sondern wahrscheinlicher ist, daß dies Verbot vielfach ein früher bestehendes Pfändungsrecht aufgehoben hat.[4]) Für eine solche Auslegung spricht geradezu l. Wisigothorum V, 6, 1, wo es heißt:

„Pignorandi licentiam in omnibus submovemus."

Ob es ferner gar so unsicher ist, aus den auch noch in späterer Zeit altgermanische Rechtsanschauungen wiedergebenden nordischen Rechten, welche der eigenmächtigen Pfändung weiten Spielraum lassen, auf das germanische Recht im allgemeinen Schlüsse zu ziehen, scheint mir höchst zweifelhaft. Ich für meinen Teil glaube, daß man auf Grund des eben Entwickelten, zumal wenn man dabei berücksichtigt, daß unter den Volksrechten gerade das für die Erkenntnis altgermanischer Einrichtungen so wertvolle langobardische Recht die eigenmächtige Pfändung im ausgedehntesten Maße gestattet, zu

[1]) Wilda S. 227 ff.
[2]) Meibom S. 193 ff.
[3]) Nägeli S. 4.
[4]) Vergl. Samuelsohn S. 16.

Digitized by Google

der Annahme berechtigt ist, daß die eigenmächtige Pfändung ursprünglich wahrscheinlich allgemein bei sämtlichen Schuldversprechen statthaft gewesen ist, sicherlich aber bei den rechtsförmlichen, mochte nun gerichtlich oder außergerichtlich gewettet worden sein.[5]) [6])

Soviel steht freilich fest, zur Zeit der Volksrechte ist das ganze Institut der Privatpfändung bereits starken Einschränkungen unterworfen. Manche Volksrechte kennen sie überhaupt nicht mehr, so zum Beispiel das ripuarische Recht. Nicht dagegen gehört hierhin das salfränkische Recht, wie Meibom[7]) und Samuelsohn[8]) meinen. Aus einer Zusammenstellung von l. Salica 50,2 mit Capitulare ad l. Salicam 1,10 ergiebt sich vielmehr wenigstens die Zulässigkeit der ermächtigten Pfändung.

l. Sal. 50, 2: „Si adhuc noluerit componere, debet eum ad mallum manire, et sic nexti canthichius mallare debet“ . . .

Capit. I,10: „Si quis debitorem suum per ignorantiam sine iudice pignoraverit, antequam eum nesti canthe chigio, hoc est accusante, et debitum perdat et insuper, (similiter) si male pignoraverit, cum lege componat, hoc est capitale reddat et solidos XV culpabilis iudicetur.“

---

[5]) **Brunner** II. S. 446.

[6]) Mit mathematischer Sicherheit läßt sich natürlich die vorgetragene Ansicht nicht beweisen, denn es fehlt eben an Aufzeichnungen des Rechtes, welches mehrere Jahrhunderte vor den Volksrechten galt. Doch verdient auch Folgendes Berücksichtigung.

Wie wir im weiteren Verlauf der Darstellung sehen werden, hat im Mittelalter in allen Gegenden Deutschlands die eigenmächtige Pfändung in bald mehr, bald minder beschränktem Umfange Anwendung gefunden. Es wäre nun wunderbar, wenn das Recht, das sonst in seiner Entwickelung stets dahin neigt, der Willkür des einzelnen Schranken zu setzen, wenn dieses im vorliegenden Fall — nicht etwa in einer einzigen Gegend, sondern in ganz Deutschland — den umgekehrten Weg eingeschlagen hätte. Da ist es doch viel wahrscheinlicher, daß die eigenmächtige Pfändung von jeher dem germanischen Volksleben bekannt war, und daß wir in den Äußerungen derselben im Mittelalter nicht Erschaffung neuer, sondern die Überbleibsel vergangener Rechtsanschauungen zu sehen haben, eine Auffassung, die um so mehr für sich hat, als die eigenmächtige Pfändung am umfangreichsten und längsten gerade in den Gebieten Deutschlands Anwendung gefunden hat, welche fremden Einflüssen am unzugänglichsten waren, und in denen das alte bäuerliche Gewohnheitsrecht am reinsten sich erhalten hat; die einsamen Gebirgsthäler der schweizerischen und österreichischen Alpen im Süden, das meerumspülte, vom Verkehr abgeschlossene Waldland Rügens im Norden Deutschlands sind es, die uns noch im späten Mittelalter, ja stellenweise bis in die neueste Zeit, das alte Pfändungsrecht in voller Anwendung zeigen.

[7]) **Meibom** S. 194 f.

[8]) **Samuelsohn** S. 14.

Digitized by Google

Dies kann nur heißen, daß eine außergerichtliche Pfändung verboten ist, so lange der Richter noch nicht das „nesti cante chigio“ ausgesprochen hat, vermöge dessen dem Gläubiger die Befugnis zur Pfändung erteilt wird.[9]) [10])

Daneben kennt die l. Salica freilich auch die durch den Grafen im Beisein von 7 Rachinburgen vorzunehmende gerichtliche Auspfändung,[11])

[9]) Vgl. die Ausführungen bei Löning S. 40 Anm. 8. Derselben Ansicht ist ferner Brunner II S. 447. Anderer Meinung namentlich Behrend S. 68—81.

[10]) So klar übrigens aus Capit I, 10 in Verbindung mit l. Sal. 50,2 hervorgeht, daß nach salischem Rechte die ermächtigte Pfändung überhaupt zulässig war, so schwierig ist im Übrigen die Interpretation dieser Stelle bezüglich der Folgen einer nicht ordnungsmäßig vorgenommenen Pfändung, und im engsten Anschlusse daran, die Interpretation der Ausdrücke per ignorantiam und male.

Unter den zahlreichen Interpretationsversuchen sind hervorzuheben: Brunner S. 448 Anm. 20; Sohm, Pr. d. l. S. S. 31; Behrend, l. S. S. 136; Löning S. 40. Anm. 8; Meibom S. 195 f.

Meiner Ansicht nach läßt sich eine abschließende Interpretation nicht geben, so lange nicht festgestellt ist, ob die Lesart similiter richtig ist oder nicht. Bis in die jüngste Zeit sind die meisten Gelehrten ohne Bedenken von dieser Lesart ausgegangen, obwohl nur zwei Handschriften, die Wolfenbütteler und eine jüngere, diesen Text haben. Alle anderen Handschriften dagegen, namentlich auch die älteste (Paris lat. 4404) haben similiter nicht. Bemerkt sei hier übrigens, daß die zweite Auflage von Behrend im Gegensatze zur ersten nicht mehr similiter liest.

Liest man similiter, so muß meiner Meinung nach, wie oben geschehen ist, das Komma v o r, nicht n a c h (Sohm) similiter gesetzt werden. Ich möchte dann im Gegensatz zu den bisherigen Auslegungen die Stelle dahin interpretieren, daß derjenige, der per i g n o r a n t i a m sine iudice vor erlangtem nesti canthe chigio pfändet, ebenso zu behandeln ist, wie jeder, welcher überhaupt male, das ist ordnungswidrig pfändet. Auch wer aus Unkenntnis ordnungswidrig gepfändet hat, hat ordnungswidrig gepfändet und ist demgemäß zu behandeln.

Brunner will das per ignorantiam auf den Schuldner beziehen, der gepfändet wird, ohne vorher durch Erhebung der Pfändungsklage davon erfahren zu haben. Es führt dies meiner Meinung dahin, daß man in dem ante nesti canthe chigio nur eine Erklärung des per ignorantiam sehen kann. Einen solchen Pleonasmus glaube ich aber nicht annehmen zu sollen. Nimmt man ihn aber nicht an, so kommt man bei Brunners Auslegung zu der Frage: Was geschieht mit dem Gläubiger, der per s c i e n t i a m ante nesti canthe chigio gepfändet hat? Eine solche Pfändung ist doch offenbar eine mala: sie hat also denselben Effekt, wie die per ignorantiam. Wenn aber die Pfändung per ignorantiam und per scientiam ante neste canthe chigio zu demselben Ziele führen, wozu dann erst der Unterschied?

[11]) Es geht dies aus l. Sal. 50,3 hervor, einem Zusatz, der nicht sowohl als Fortsetzung von 50,2 anzusehen ist, sondern — vgl. Brunner's Ausführungen S. 453 f. — mit den Anfangsworten: „Si quis ad placitum legitime fidem factam noluerit solvere“ . . : . . . auf den Thatbestand des § 1 zurückgreift, welcher lautet:

Digitized by Google

so daß nach sälischem Recht der Gläubiger die Wahl hatte zwischen der ermächtigten und der richterlichen Pfändung. Letztere war manchmal vielleicht Erfolg versprechender, aber für den Gläubiger auch gefährlicher. Während nämlich bei der ermächtigten Pfändung jedes Unterlaufen einer Gesetzwidrigkeit unter anderem eine Buße von 15 Solidi verfallen läßt, verwirkt der Gläubiger, welcher den Grafen zur Vornahme einer Pfändung veranlaßt hat, obwohl eine gesetzliche Voraussetzung nicht erfüllt ist, die volle Vergeldsbuße von 200 Solidi.

Was das westgotische Recht anbetrifft, so enthält, wie bereits oben angeführt ist, l. Wisig V, VI, 1 ein allgemeines Verbot jeglicher Privatpfändung. Gleichwohl kann es nach l. Wisig. II, II. 7 im Falle der Justizverweigerung seitens des „requirierten" Richters unter Umständen zu einer ermächtigten Pfändung kommen.[12]) Während nämlich nach dieser Stelle der requirierende Richter, falls seinem Ersuchen nicht stattgegeben wird, zunächst persönlich Sachen des requirierten Richters, die sich in der Nachbarschaft befinden, im Betrage der Forderung des Gläubigers pfänden und diesem zu vorläufigem Besitz und Nießbrauch überweisen soll, kann er, wenn der ersuchte Richter solche Sachen in der Nachbarschaft nicht hat, dann entweder selbst irgend eine beliebige Person im Bezirke des ersuchten Richters pfänden oder auch den Gläubiger hierzu ermächtigen, indem er ihm:

„ . . certe obsignatam . . faciat cessionem, in qua pignoris quantitatem adnotet, per quam petitor praesumendi sibi habeat potestatem." [13])

Die Eigenart dieser Pfändung wird noch dadurch gesteigert, daß, während sonst gerade das alium pro alio pignerare[14]) streng verboten zu

---

„Si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit, tunc ille, cui fides facta est, in LX noctes aut quomodo placitum fecerit, quando fidem fecit, ad domum illius, qui fidem fecit cum tertibus vel cum illis, qui praecium adareciare debent, accedere debet. Et si ei noluerit fidem factam solvere. Malb. thalasci asco, hoc estsolidos XV super debitum, quod fidem fecerit, culpabilis iudicetur."

Einige Schriftsteher (Siegel S. 248, Sohm S. 28 ff. Löning S. 40 Anm. 8, v. Bethmann-Hollweg IV. 475 ff., Cohn S. 61.) wollen den § 2 auf das außergerichtliche, den § 3 auf das gerichtliche Zahlungsversprechen beziehen. Mit Recht hat aber Behrend S. 78 darauf hingewiesen, daß placitum im Sprachgebrauch der l. Sal. nur „Termin" heißen kann. Uebrigens hat auch die lex Salica Emendata die garnicht mißzuverstehende Lesart: „Si vero nec fidem factam in placito legitimo solvere noluerit . . . ."

[12]) Vgl. Dahn S. 252 ff; Cohn S. 96 ff.

[13]) l. Wisig. II, II. 7.

[14]) Vgl. Ed. Rothari 247. Pactus Alaman. III, 7.

Digitized by Google

sein pflegt, hier das Gesetz besonders darauf hinwirkt, einen anderen als den Schuldner zu pfänden. In letzterem Falle muß nämlich der säumige Richter dem Gepfändeten vierfachen Ersatz leisten. Ist dagegen der Schuldner selbst gepfändet worden, so braucht diesem der Richter keinen Ersatz zu leisten. Eine solche Pfändung dürfte also schwerlich auf den Richter eine Wirkung ausgeübt haben. Dann hatte die Pfändung aber sozusagen ihren Zweck verfehlt, ging doch das Streben des Gläubigers gerade danach, ein Urteil zu erlangen, vermöge dessen er endgültige Befriedigung seines Anspruchs erreichen konnte; denn an den gepfändeten Gegenständen erlangte er nur Besitz und Nießbrauch, und er müßte sogar gewärtigen, falls sich später auf Grund gerichtlicher Verhandlung sein vermeintlicher Anspruch als nicht zu Recht bestehend erwies, nicht nur die Pfandobjekte, sondern auch die gezogenen Früchte und aliud tantum zu restituieren. Das Eigentümliche dieser Pfändung ist, daß sie eine Vertragsschuld zur Grundlage hat, in ihrer Ausübung sich aber nicht sowohl gegen den Schuldner, als gegen den Richter wendet, dessen Delikt der Justizverweigerung erst die Möglichkeit der Pfändung giebt. Diese Pfändung hatte eine Art öffentlichrechtlichen Charakter.[15])

Weitere Fälle der Privatpfändung kennt die l. Wisigothorum nicht. Anders war es nach älterem westgotischen Recht, wie schon aus der Fassung von l. Wisig V, 6, 1: „pignorandi licentiam . . . submovemus“ hervorgeht. Doch hat sich erlaubte eigenmächtige Pfändung bis jetzt noch nicht quellenmäßig nachweisen lassen. Wohl aber sind in neuerer Zeit Fragmente älteren westgotischen Rechtes aus der Provence herausgegeben worden, welche einer Zeit angehören, in der wenigstens die ermächtigte Pfändung noch in weitem Umfange gestattet war:

Cap. XIII. „Si quis causam habet cum aljo homine, sicut superius scriptum est ad regem proclamet aut ad iudicem, quem rex

---

[15]) Auf Grund dieses Titels der l. Wisig. behauptet Samuelsohn S. 18, im germanischen Rechte hätte nicht nur eine Pfändung um Schuld, sondern auch eine solche um gerichtliche Anerkennung einer Schuld existiert. Einen solchen allgemeinen Schluß aus einer einzigen, ganz eigenartigen Stelle zu ziehen, scheint mir nicht statthaft, um so weniger, als die Schlußfolgerung nicht einmal für den gegebenen Fall richtig erscheint. Nicht deshalb wird gepfändet, damit der Richter „eine Schuld anerkenne“, — es ist vielmehr ausdrücklich der Fall vorgesehen, daß der Richter den Kläger abweist —, sondern nur, daß er „über eine Schuld erkenne.“ Nichts weiter als überhaupt ein Richterspruch soll erreicht werden.

Digitized by Google

constituit. Quod si prius quam interpellet pigneraverit et tulerit ei . . . ., componat“ [16] [17].

Bloß die ermächtigte Pfändung kennt ferner das bayrische Recht.

l. Bajuv. 13, 1: „Pignerare nemine liceat, nisi per iussionem iudicis.“

Denselben Standpunkt nimmt das edictum Theodorici ein.

Ed. Theod. 123 „Capiendorum pro suo arbitrio pignorum unicuique licentiam denegamus, ita ut, si probabile fuerit, hoc agendi iudicis praestet auctoritas.“

---

[16]) Gaudenzi, Un antica compilazione di diritto romano e visigoto S. 203.

[17]) Und zwar kannte das ältere westgotische Recht die wirkliche ermächtigte Pfändung, die der Gläubiger, und nur dieser vornahm. Wenn Brunner S. 446 Anm, 9 aus dem vorangehenden Kapitel XII schließt, daß die Privatpfändung des älteren westgotischen Rechtes durch den Sagio im Beisein des Gläubigers vorgenommen worden sei, so kann ich mich dieser Ansicht nicht anschließen. Auch dürfte übrigens eine zwar im Beisein des Gläubigers, aber keineswegs durch diesen vorgenommene Pfändung, keine Privatpfändung zu nennen sein. Das fragliche cap. XII lautet:

„Qui ad iudicium iudicatum non reddiderit debitum, et contempserit in duobus mensibus, interpellet creditor regem aut iudicem, qui transmittat sagionem cum ipso, et tollat s a g i o ille de substantia ejus, quod ipsum debitum possit valere, quantum creditori suo restituere iussus fuerat, et reddat creditori. Et habeat creditor ille pecuniam apud se, usque dum reddatur ei debitum suum, quod ei lex reddi precepit.“

Meiner Ansicht nach ist der Thatbestand zwischen cap. XII und XIII ein völlig verschiedener. Nach cap. XII handelt es sich um ein rechtskräftiges Judikat. Wenn diesem nicht binnen zwei Monaten nachgekommen wird, so findet eine Pfändung durch den gerichtlichen Zwangsvollstreckungsbeamten, den Sagio, statt. Das Eigentümliche dieser Vollstreckung ist nur, daß der Schuldner noch nachträglich durch Zahlung seiner Schuld die gepfändeten Objekte wieder herausbekommen kann.

Übrigens glaube ich garnicht, daß die Gegenwart des Gläubigers bei der Pfändung wesentlich war. Die Stelle besagt bloß, daß der Richter dem interpellierenden Gläubiger gleich den Sagio mitgeben soll. Thatsächlich wird der Gläubiger meist deshalb der Pfändung beigewohnt haben, damit er die Pfandstücke gleich in Empfang nehmen konnte.

Nach cap. XIII handelt es sich aber um Forderungen des Gläubigers an den Schuldner, über die noch nicht entschieden ist. In diesem Falle geht der Gläubiger zum Richter, dieser giebt ihm die Ermächtigung zur Privatpfändung. Der „Gläubiger“ selbst pfändet jetzt, vom „Gläubiger“ heißt es: pigneraverit, tulerit, [nicht, wie cap. XII Sagio tollat], von einer Pfändnng des Sagio ist hier gar keine Rede. Bei einer solchen wäre ja auch der in diesem Kapitel gedachte Fall einer Pfändung „v o r“ interpellatio völlig undenkbar, denn der Sagio schreitet ja zur Pfändung n i c h t auf Aufforderung des Gläubigers hin, sondern, wie cap. XII zeigt, auf den Befehl des Richters. Dieser schickt ihn ab. Wie kann aber der Richter einen Sagio abschicken, e h e er interpelliert ist?

Digitized by Google

Bezüglich des alamannischen Rechtes ergiebt sich aus dem Verbot der Herdenpfändung[18]) und des altero pro altero pignerare[19]) die Zulässigkeit der Privatpfändung.[20]) Doch findet sich keine Stelle, welche uns darüber Aufschluß giebt, ob das alamannische Recht die eigenmächtige oder nur die ermächtigte Privatpfändung gekannt hat.

Ähnlich steht es hinsichtlich des friesischen Rechtes. Aus der Additio Sapientum 8, 2[21]) geht nur hervor, daß außergerichtliche Pfandnahme gestattet war, nicht aber, ob es sich hierbei um eigenmächtige oder um ermächtigte Pfändnng handelt. Jüngere friesische Rechtsquellen aus der zweiten Hälfte des Mittelalters verlangen jedenfalls richterliche Erlaubnis.[22])

Hinsichtlich des burgundischen Rechtes behauptet Samuelsohn,[23]) daß dieses die eigenmächtige Pfändung zugelassen habe. Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen. Die maßgebende Stelle lautet:

l. Burgund. [gundobada] 19,1: „Qui ante audientim cuiuscumque pignera abstulerit, causam perdat et inferat multae nomine solidos XII."

Samuelsohn[23]) will unter audientia nur die Benachrichtigung des Schuldners verstehen, und er beruft sich hierbei vor allem auf den Zusammenhang mit § 5 desselben Titels, welcher lautet:

„Si quis . . . fideiussor extiterit, et is, qui sub fideiussore discesserit, ter admonitus coram testibus vel post admonitionem pigneratus, si convictus fuerit pignera sua fideiussori per vim abstulisse . . . ."

Hieraus folgt meiner Ansicht nach nur, daß nach burgundischem Recht zur Privatpfändung erstens richterliche Erlaubnis, und zweitens danach noch dreimalige Mahnung des Schuldners erforderlich ist.[24])

[18]) lex Alam. V, 7: „Si quis gregem de porcus aut de iumenta aut de vacaricia vel de vervices in pignus tulerit, 4o solides sit culpabilis."

[19]) Vgl. Pactus Alam. III, 7: „Si alius altero pro altero pignorat . . . . componat."

[20]) Vgl. auch l. Alam. 83,1.

[21]) „Si vero quislibet servum alterius per vim sustulit pignoris nomine, quod pant dicunt . . ."

[22]) Stadtrecht von Staveren, a. 1290, citiert nach v Richthofen in Mon. Germ. Leg. III, 694, Anm. 59: „ne propter debita pecuniaria . . aliquis audeat rapinam facere Staurensibus . . . nisi pro debito legitime requisito et obtenta licentia." — Vgl. ferner die weiteren von Brunner II, 447 Anm. 13 angeführten Stellen: Brockmerbrief § 57; Emsiger Pfennigschuldbuch § 70 und Emsiger Bußtaxen § 38 (sämtlich bei v. Richthofen, Friesische Rechtsquellen.)

[23]) Samuelsohn S. 15.

[24]) Vgl. ferner l. Burg. 107, 7.

Digitized by Google

Wollte der Gesetzgeber im § 1 nur das zuletzt erwähnte Erfordernis hervorheben, so würde er wohl ante tertim „admonitionem" gesagt haben. Dazu kommt, daß audientia in der Gesetzessprache jener Zeit ein allgemein üblicher Ausdruck für iudicium ist, ohne daß es hierzu, wie Samuelsohn meint, des Zusatzes iudicis bedarf. Man vergleiche zum Beispiel nur folgende Stelle aus derselben l. Burgundionum.

XXX, 3: „Hii vero, qui conveniuntur, quos consortes habent, et in principio litis nominare debebunt, ut et ipsi conventi „audientie" tempore deese non possint.[25]"

Vergleiche ferner l. Wisigoth. II, 2, 2: „Audientia non tumultu aut clamore turbetur."

Wir müssen also auch das burgundische Recht denjenigen einreihen, welche nur die ermächtigte Pfändung kennen.

Eine Art Zwischenstufe nimmt das angelsächsische Recht ein. Prinzipiell erkennt auch dieses nur die richterlich erlaubte Pfändung an. Man vergleiche zum Beispiel Jnes Gesetze cap. 9,[25]) welches in der versio latina lautet:

„Si quis vindicet, antequam rectum sibi postulet, quodcumque per vim ceperit reddat et emendet XXX sol."

In demselben Sinne spricht sich das cap. 19 von Cnuts leges saeculares aus. Die gleiche Bestimmung enthält cap. 44 der Gesetze Wilhelm's l., um dann in etwas veränderter Fassung nochmals in den leges Henrici Primi cap. 51,3 wiederzukehren. [26].)

Doch ist ganz vereinzelt im angelsächsischen Rechte auch die eigenmächtige Pfändung anerkannt. So zum Beispiel in der Carta civibus London leges Henrici I, cap. 2. [27]).

§ 13. „Et omnes debitores, qui civibus debita debent, eis reddant, vel in London. se disrationent, quod non debent."

§ 14. „Quod si reddere noluerint, neque ad disrationandum venire, tunc cives, quibus debita sua debent, capiant in civitatem namia sua, vel de comitatu, in quo manet, qui debitum debet."[28]).

---

[25]) Ein weiteres Beispiel giebt l. Burg. 82, 1.

[26]) „. . . . .et nulli sine iudicio vel licentia namiare liceat alium in suo vel alterius).

[27]) Schmid S. 434.

[28]) Doch machte bereits ein Statut Roberts I die außerhalb Londoner Gebietes erfolgende Privatpfändung von richterlicher Erlaubnis abhängig. Rob. I, 7. „mullus de caetero capiat namos in alterius terra vel feodo pro debito suo sibi debito sine balivo domini regis vel balivo loci."

Digitized by Google

Leider erfahren wir nichts von den Wirkungen einer solchen Pfändung.

Dasselbe gilt von einem zweiten Falle der eigenmächtigen Pfändung nach angelsächsischem Recht, der schon beinahe ins Gebiet der völkerrechtlichen Repressalie gehört. Nach dem sogenannten senatus consultum de Monticolis Walliae cap. 2 und 3 soll nämlich im Grenzverkehr zwischen Wälen und Engländern für gegenseitige Forderungen, die nicht binnen 9 Nächten befriedigt sind, eine eigenmächtige Pfändung gestattet sein, und zwar darf hier nicht nur der Schuldner selbst, sondern für ihn auch ein jeder seiner Landsleute gepfändet werden, ebenso wie umgekehrt an Stelle des Gläubigers einer seiner Volksgenossen die Pfändung ausführen kann. Doch ist im letzteren Falle die Pfandsache sofort dem eigentlichen Gläubiger zu übergeben.

Wahrscheinlich hat die eigenmächtige Pfändung in den angeführten beiden Fällen, ihrem Ausnahmecharakter entsprechend, die Wirkungen einer erzwungenen datio in solutum gehabt und dem Pfandbesitzer seinen Landsleuten gegenüber an der weggenommenen Sache die Rechte eines Eigentümers gegeben. Doch scheint der Schuldner das Recht gehabt zu haben, so lange die Pfandsachen bei dem Pfänder noch in substantia vorhanden waren, dieselben durch Zahlung seiner Schuld auszulösen.[29])

Ausführlich handelt über unser Institut das langobardische Recht. Doch gehen über wenige Fragen der Pfändungslehre die Ansichten soweit auseinander, als darüber, in welchem Umfange dieses Recht die eigenmächtige Pfändung zugelassen habe. Bei einer ruhigen und unbefangenen Prüfung der Quellen ergiebt sich zunächst, daß jedenfalls ursprünglich aus jedem Schuldversprechen nach vorgängiger dreimaliger Mahnung eigenmächtige Pfändung zulässig war.

ed. Roth. c. 249: „Si quis debitorem habens, appellet eum semel et bis et usque in tertio, si debitum non reddiderit aut non com-

[29]) Dahin dürfte man wohl sc. de Montic. Walliae 3 extensiv interpretieren können, nach dessen striktem Wortlaut allerdings die Auslösung nur möglich wäre, bis der Pfandnehmer die Pfänder heimgebracht hat; wäre doch bei solcher Beschränkung die Auslösungsmöglichkeit lediglich ein glücklicher Zufall, abhängig nicht nur davon, ob der Eigentümer der Pfandobjekte von der Pfändung sofort Kenntnis erhält oder nicht, sondern auch davon, ob der Schuldner gerade die Schuldsumme bei sich hat ob der Nachbar, der für ihn einzutreten versprochen hat, gerade zu Hause ist oder nicht, ob der Pfandnehmer nahe oder weit wohnt, ob er schnell oder langsam nach Hause geht. Sollte wirklich der Schuldner die Kuh, die schon, als er ankommt, die Schwelle des Hofes des Pfänders überschritten hat, nicht mehr auslösen können, wohl aber diejenige, welche einen Schritt zurückgeblieben ist und den Hof noch nicht betreten hat?

Digitized by Google

posuerit, tunc debeat eum pignerare in his rebus, in quibus pignerare licitum est."

Meibom[30]) freilich will das „in his rebus, in quibus pignerare licitum est" überſetzen: „unter den als bekannt vorausgeſetzten Erforderniſſen," das heißt ſeiner Anſicht nach: nur beim rechtsförmlichen, per wadiam et fideiussorem zu ſtande gekommenen Schuldverſprechen. Hierfür beruft er ſich auf eine Stelle des ed. Liutpr.[31]) wonach „si homines inter non fuerent, quando wadiatur, quicumque quasi fideiussorem pignoraverit, componat."

Nun iſt es einerſeits höchſt mißlich, ein Geſetz durch ein faſt hundert Jahre ſpäter erlaſſenes zu interpretieren, andererſeits ſpricht alles dafür, das „in his rebus" wörtlich zu faſſen, da wenige Reihen ſpäter ein Verzeichnis der nicht pfändbaren Gegenſtände folgt.[32])

Gegen die Anſicht Meibom's fällt aber vor allem in's Gewicht, daß im ed. Rothari jede Stelle fehlt, welche den leiſeſten Hinweis darauf enthielte, daß nur bei dem per wadiam et fideiussorem geſicherten Schuldverſprechen die Pfändung ſtatthaft ſei, wohl aber eine ganze Reihe von Stellen ſchier unverſtändlich wäre oder ſich nur auf die gezwungenſte Weiſe interpretieren ließe, wenn man eine ſolche Beſchränkung unterſtellen wollte.

Um zunächſt noch einmal auf die bereits angeführte Stelle ed. Roth. 245 zurückzugreifen: „Si quis debitorem habens" . . . .,) ſo kann doch wohl allgemeiner in Wirklichkeit nicht geſprochen werden. Weder auf Seiten des Pfändenden noch auf der des Gepfändeten iſt von irgend einer Beſchränkung die Rede,[33]) ebenſo wenig, wie in irgend einer anderen Stelle des ed. Rothari.

Am ſchlagenſten aber beweiſen die Richtigkeit der vorgetragenen Anſicht.

ed. Roth. 246: „Si quis alium pro quolibet debitum aut causam pignerare praesumpserit . . .[34])" und ed. Roth. 252: „(Nulli liceat pro quolibet debitum casa ordinata tributaria loco pignoris tollere."[35])

---

[30]) Meibom S. 191.

[31]) Ed. Liutpr. 15.

[32]) Vgl. S. 34.

[33]) Vgl. auch Formula und Expositio, liber Papiensis zu Roth. 245, welche ſich deutlich dafür ausſprechen, daß dieſe Stelle auch auf gewöhnliche Schuldverſprechen Bezug nimmt. Das Nähere ſiehe S. 29.

[34]) Vgl. auch S. 30.

[35]) Vgl. auch S. 31.

Digitized by Google

Selbst die kühnste Interpretation, sollte man meinen, kann diesen klaren Worten gegenüber nicht mehr leugnen, daß der edictus Rothari die eigenmächtige Pfändung allgemein bei jeglicher Schuld zugelassen hat.[36])

Schwieriger wird die Entscheidung unserer Frage nach dem Rechte des ed. Liutprandi. Hier ist es namentlich die bereits angezogene Stelle[37]) ed Liutpr. 15, welche die herrschende Meinung zum Stützpunkt dafür nimmt, daß wenigstens nach ed. Liutprandi die eigenmächtige Pfändung auf das per wadiam et fideiussorem gesicherte, vor Zeugen abgeschlossene Schuldversprechen beschränkt gewesen sei. Diese so bedeutsame Stelle lautet vollständig:

ed. Liutpr. 15: „Quicumque homo sub regni nostri dicione cuicumque amodo[38]) wadia dederit et fideiussore posuerit prese tia duorum vel trium testium, quorum fides amittitur, in omnibus conplere debeat. Et si distolerit et pigneratus fuerit in his rebus in quibus lecitum est pignerandi, nulla calomnia qui pigneraverit patiatur. Nam qui sine hac manifestationem pignerare presumpserit, iovemus ut dublum pignum restituat. Si vero inter creditorem et fideiussorem orta fuerit intentio, qualiter in antericre edicto legitur et agloriose memorie Rotharene rege instituere, per sacramentum determinentur. Nam si in presentia duorum vel trium testium stipolatio ipsa facta fuerit, eorum testimonium, ut sacramentum inter dantes et accipientes menime proveniat, credatur. Et si debuerent ipsi testes suum testimonium firmare, nobis vel qui in tempore princeps fuerit vel iudici firmare deveant. Et si homines inter non fuerent, quando wadiatur, quicumque quasi fideiu-sorem pigneraverit, componat sicut supra legitur."

Diese Stelle sagt mit dürren Worten nichts anderes, als daß das Schuldversprechen per wadiam et fideiussorem nur dann pfändbar sein solle, wenn Zeugen beim Abschlusse dabei gewesen wären, keineswegs aber, daß nur das Schuldversprechen per wadiam et fideiussorem, in Gegenwart von Zeugen abgegeben, pfändbar sein solle.

Würde diese Stelle wirklich den letzteren, aus der strikten Wortinterpretation keinesfalls sich ergebenden Sinn haben, dann würde sie, da

[36]) So auch Val de Lièvre S. 190 ff., Löning S. 88 ff., Samuelsohn S. 18, Bethmann-Hollweg IV. 366. Anderer Ansicht Wach S. 1 ff., Meibom S. 191 ff., Siegel S. 35 ff., Gierke S. 338, Heusler II. S. 241.

[37]) Vgl. S. 24.

[38]) amodo = fürderhin. Es handelt sich um eine neue Bestimmung Liutprands.

Digitized by Google

sie das bis dahin geltende Recht aufhebt, als die wichtigste Stelle des ganzen Pfändungsrechts anzusehen sein, als diejenige Stelle, welche das ganze geltende Recht im Innersten umgestaltet. Da wäre es doch wunderbar, wenn Liutprand den so bestimmten Worten Rothari's nicht ebenso bestimmt entgegengetreten wäre, pflegt er doch meistens klar genug zu sagen, was vom Rechte seines Vorgängers bestehen bleiben soll, was nicht. Seltsam ist es dann auch, daß die Verfasser der Concordia, deren Entstehungszeit wohl kaum ein Jahrhundert nach Liutprand anzusetzen ist, die doch gewiß das geltende Recht kennen mußten, die für das Pfändungsrecht wichtigste Bestimmung nicht etwa unter den die sedes materiae darstellenden Titel de pignore et „debito", sondern unter den Titel de sacramentis . . . et de wadia aufgenommen haben. Ist das nicht ein deutlicher Fingerzeig dafür, daß sie sicherlich der Ansicht waren, eine Stelle vor sich zu haben, die nicht sowohl dem „Pfändungsrechte im allgemeinen" Wesentliches enthält, als vielmehr nur für ein in bestimmter Form abgegebenes Schuldversprechen eine besondere Bestimmung bezüglich der Pfändbarkeit giebt.

Die Bedeutung von Liutpr. 15 ist, wie Val de Lièvre[39]) richtig ausführt, im Beweisrechte zu suchen.[40]) Um auch beim Schuldversprechen per wadiam et fideiussorem möglichst Zeugenbeweis zu erlangen, erzwang Liutprand die Zeugenzuziehung indirekt dadurch, daß er die Gegenwart von Zeugen zur Bedingung der Pfändbarkeit eines solchen Schuldversprechens machte. Doch war er sich hierbei wohl bewußt, daß an und für sich die Pfändung zulässig wäre. Deshalb setzte er auch für die Übertretung seiner Vorschrift nur die überaus milde Strafe des duplum fest, während bereits nach dem ed. Rothari jeder, der irgendwie die Vorschriften des Pfändungsrechtes verletzte, in actogild komponieren mußte. Schwerlich aber wird ein Gesetzgeber, der das Pfändungsrecht einschränken will, die Strafe um mehr als das Vierfache ermäßigen. Daß eine solche Ermäßigung Liutprand völlig fern lag, erhellt daraus am besten, daß er selbst die Strafe des actogild, von dem speciellen Fall in cap. 15 abgesehen, aufrecht hält.

Liutpr. 41.: „Si quis alium ante constitutum pignoraverit et probatum fuerit, quod ante constitutum pignorasset, componat ipsum pignus in actogild."[41])

[39]) Val de Lièvre S. 196 ff.

[40]) Vgl. auch Expos. § 4 zu Liutpr. 15 Liber Papiensis.

[41]) Durch diese Stelle ist Liutpr. 15 nicht als rumpiert zu betrachten, und zwar aus dem schon Expos. zum Liber Papiensis Liutpr. 15 Expos. § 6 angegebenen Grunde: . . . „non rumpitur [nämlich Liutpr. 15], quia hec lex ipsa

Digitized by Google

Es besteht Streit über die Bedeutung des „ante constitutum". Schon die Glosse zum liber Papiensis sagt: „id est ante terminatum secundum a.; set secundum vl.: id est antequam tertio ammonuerit per legem Rotharis" [246]. Der letzteren, auch von der herrschenden Lehre gebilligten Erklärung schließe ich mich gleichfalls an, denn es erscheint ziemlich unwahrscheinlich, daß es einer besonderen Bestimmung bedurfte, um das Pfänden vor Fälligkeit der Schuld als unerlaubt und strafbar zu kennzeichnen. Wie dem aber auch sei, immer würde, falls die Ansicht richtig wäre, daß durch Liutpr. 15 die Pfändbarkeit auf das vor Zeugen abgegebene Schuldversprechen per wadiam et fideiussorem beschränkt worden sei, die wunderbare Thatsache bestehen bleiben, daß derjenige, welcher entweder vor Fälligkeit der Forderung gepfändet, sei es auch nur einen Tag zu früh, oder derjenige, welcher vor dreimaliger Mahnung gepfändet hat, mag er auch bereits zweimal ordentlich gemahnt haben, daß diese beiden, mag auch in beiden Fällen über das Bestehen der Schuld als solcher nicht der leiseste Zweifel obwalten, mag es sich auch um ein vor Zeugen abgegebenes Schuldversprechen per wadiam et fideiussorem handeln, daß diese beiden gleichwohl wegen eines leicht zu beseitigenden formellen Versehens in die schwere Strafe des actogild verfallen, während derjenige, der aus einem per wadiam et fideiussorem zu stande gekommenen Schuldversprechen, bei dessen Abschluß keine Zeugen vorhanden waren, gepfändet hat, der also nach der herrschenden Auslegung von Liutpr. 15 zur Pfändung materiell überhaupt nicht berechtigt war, noch jemals berechtigt werden konnte nur mit dem duplum büßen muß. Dieses widersinnige Ergebnis, welches einen neuen Beweis für die Unhaltbarkeit der herrschenden Lehre bietet, fällt sofort weg wenn man von der richtigen Anschauung ausgeht, daß Liutprand bezüglich des Pfändungsrechtes die Vorschriften seines Vorgängers im allgemeinen hat bestehen lassen und nur in cap. 15 aus Gründen des Beweisrechts beim Schuldversprechen per wadiam et fideiussorem die Pfändbarkeit von der Gegenwart von Zeugen abhängig gemacht hat. Für die Übertretung dieser neuen, dem althergebrachten Rechte widersprechenden Bestimmung glaubte er keine härtere Strafe als die des duplum festsetzen zu dürfen. In allen anderen Fällen eines Verstoßes gegen die Pfändungsvorschriften blieb die alte Strafe des actogild

[Liutpr. 15] de tali loquitur pignore, quod „post" constitutum terminum: qui post constitutum hac lege prohibetur pignerari ibi ubi dicit: „nam qui sine manifestatione."

Digitized by Google

bestehen; in allen anderen Fällen sage ich, denn die diesbezüglichen Bestimmungen Rothari's sind niemals von Liutprand ausdrücklich aufgehoben worden, und daß Liutpr. 41 nur ein Beispiel geben wollte und keineswegs eine indirekte Beschränkung der actogild-Buße auf den Fall des ante constitutum-Pfändens enthält, ergiebt sowohl die ganze Fassung dieses Kapitels, als auch die Erwägung, daß sonst alle anderen Verstöße gegen das Pfändungsrecht mit Ausnahme der in Liutpr. 15 und 41 behandelten Speciolfälle nach dem Rechte Liutprand's straflos wären. Ein solches Ergebnis erscheint undenkbar. Dagegen spricht auch der Umstand, daß die Formula des liber Papiensis zu Liutprand 15 selber ein Beispiel für die Strafe des actogild in dem Falle enthält, daß jemand seine Behauptung, eine wadia empfangen zu haben, nicht beweisen kann.[42])

Überhaupt ist es ein großer Fehler der meisten Gelehrten, daß sie bei der Darstellung des langobardischen Pfändungsrechts die so beachtenswerten Bearbeitungen des langobardischen Rechtes, wie sie in der Concordia und dem Liber Papiensis vorliegen, fast gar keiner Berücksichtigung gewürdigt haben; und doch gehören die Formeln und Expositionen des liber Papiensis einer Zeit der höchsten Blüte langobardischer Rechtswissenschaft an. Ihr Inhalt beseelt den starren Gesetzesbuchstaben und zaubert uns das Recht vor Augen, nicht wie es sich im Kopfe eines modernen Gelehrten darstellt, sondern wie es wirklich im Volke lebte. Sie bieten uns daher das unschätzbarste Interpretationsmittel, das wir uns überhaupt denken können; denn die Auslegung, die die Zeitgenossen einem Gesetze geben, ist, selbst wenn sie einmal den Sinn des Gesetzgebers nicht treffen sollte, von größter Bedeutung, da sie zeigt, wie das Recht in Wirklichkeit zur Anwendung kam. Da finden wir nun in den Formeln und Expositionen des liber Papiensis, daß man keineswegs der Ansicht war, daß Liutprand 15 eine Beschränkung des Pfändungsrechts im allgemeinen enthielte. Vielmehr waren noch diesbezügliche Bestimmungen des edictus Rothari zur Zeit der Abfassung des liber Papiensis in voller Geltung. Wiederholt finden wir Beispiele einer Pfändung auch bei einem anderen als dem Schuldversprechen per wadiam et fideiussorem und Zeugen angeführt, und nirgends findet sich der leiseste Hinweis der Beschränkung der Pfänd-

[42]) „Petre te appellat Martinus, quod tu pignerasti eum malo ordine in tantum de suo mobili, quod valebat solidos 100. — Si dixerit tu dedisti michi vadia de dare solidos 100 in kalendis Maiis et non michi dedisti, propter hoc te pigneravi — Non dedi tibi ipsa vadia — aut probet qui pigneravit aut reddat sibi nonum."

Vgl. auch Form. zu Liutpr. 107 S. 76 i. f.

Digitized by Google

barkeit auf diese Form des Schuldversprechens. Und das will viel sagen; denn in den Expositionen des liber Papiensis ist das Prinzip verfolgt, daß, wenn über die Auslegung einer Stelle Streit besteht, dies eine ausdrückliche Erwähnung findet. Wir können also wohl sagen, daß die Auslegung des ed. Liutpr. 15, wonach hier keine Beschränkung des Pfändungsrechtes ausgesprochen ist, communis opinio der Zeitgenossen war. Hätte Liutprand mit seinem Edikte eine solche Beschränkung aussprechen wollen, so würde der vorerwähnten Auslegung sicher entgegengetreten worden sein. Hiervon ist aber keine Rede. Es beweist dies, daß diese Auslegung den Intentionen Liutprand's entsprach, und daß die Auslegung, die wir dem ed. Liutprandi bereits oben auf Grund des Wortlautes des Edikts selbst gegeben haben, die richtige ist. Um auch die letzten Zweifel zu besiegen und ein für allemal Klarheit in die bis jetzt so heiß umstrittene Frage zu bringen, mögen im folgenden aus den Formeln und Expositionen des liber Papiensis diejenigen Stellen angeführt werden, welche am deutlichsten sich für die allgemeine Zulässigkeit der Pfändung aussprechen. Im voraus sei noch bemerkt, daß der liber Papiensis bei jeder Stelle angiebt, ob und inwieweit sie durch eine andere rumpiert sei. Eine solche Bemerkung findet sich natürlich bei keiner der nachfolgenden Stellen.

Was zunächst Roth. 245: „Si quis debitorem[43]) habet . ." angeht, so lauten die Formeln hierzu:

„Petre, te appellat Martinus, quod tu debes ei 100 solidos dare.

„Et si debitor vel fideiussor sub vadiis quis fuerit, non debet ita pignerare, nisi homines ut testes interfuerunt."

---

[43]) Eine Glosse zu Roth. 245 erklärt das Wort „debitorem" näher dahin: „scilicet debitum confitentem." Ich glaube, es ist verfehlt, wenn Siegel S. 35 ff. auf Grund dieser einzigen Glosse für das langobardische Recht einen besonderen Begriff der „unläugenbaren Schuld" aufstellt und nur diese für pfändbar erklärt. Auch hat Siegel mit seiner Auslegung nur wenig Beifall gefunden.

Der Glossator wollte nur sagen, daß vom Standpunkt der Praxis aus selbstverständlich nur die unläugenbare Schuld pfändbar wäre. Pfändet nämlich jemand um eine Schuld, die nicht unläugenbar ist, so setzt er sich der Gefahr aus, daß nach der Pfändung dem Schuldner der Beweis gelingt, sei es formell durch Eid oder materiell, daß er gar nichts schulde. Dann lag eine unrechtmäßige Pfändung, ein male pignerare vor, und der Pfändende mußte in actogild komponieren. So lange also noch die Möglichkeit bestand, mit Erfolg eine Forderung zu bestreiten, konnte deshalb der Gläubiger thatsächlich an eine Pfändung nicht denken. (Beim wadia-Versprechen ist nicht die Schuld, sondern bloß Hingabe der wadia zu beweisen.)

Dasselbe was die Glosse mit debitnm confitens bezeichnet, nennen Ariprand und Alpertus später debitum liquidum.

Digitized by Google

Es erhellt hieraus mit voller Schärfe, daß die erste Formel von einem debitum ganz allgemein spricht, die zweite dagegen nur den Spezialfall des debitum per wadiam et fideiussorem im Auge hat, und für diesen, wohl eingedenk der besonderen Bestimmung Liutprand's, die Pfändbarkeit von der Zeugengegenwart abhängig macht.

Die expositio sagt: „In hac lege „debitor" accipitur tam de maleficio quam de contractu". So heißt es ganz allgemein. Von der Beschränkung auf einen bestimmten Kontrakt ist keine Rede.

Zu Roth. 246: „Si quis alium pro quolibet debito pignerare presumpserit . . ." fügen einige Handschriften hinzu: „excepto si debitor sit pro vadiis per legem Liutpr. 15". Es finden sich im ganzen drei Glossen ähnlichen Inhalts, welche davon ausgehen, daß bei dem wadia-Versprechen das Erfordernis der dreimaligen Mahnung wegfalle. Doch bieten sich für diese Ansicht weiter keine Anhaltspunkte, auch widerspricht ihr Liutpr. 41, und es ist wohl, wie bereits Val de Lièvre (S. 210) ausgeführt hat, in diesen Glossen nichts zu sehen, als der vorübergehende Ausdruck einer Schulmeinung; namentlich, da die eine Stelle, Glosse ad Liutpr. 107 die Sache selbst als streitig darstellt. Für uns ist das Wesentliche an der Stelle nur, daß klar hervorgeht, daß der Glossator sich wohl des Unterschiedes zwischen der Pfändung beim gewöhnlichen Schuldversprechen und dem per wadiam et fideiussorem bewußt ist, daß er beide aber für pfändbar hält, und nur für das wadiale eine Sonderbestimmung aufstellt.

Zu Roth. 251: „Si homo liber, qui debitor est, alias res non habuerit nisi caballos domitos . . . . tunc ille vadat . . . . sagt die Glosse zu „debitor": „scil. ex contractibus sine vadiis, ubi fuit creditum secundum vl., secundum a. de omnibus". Hier ist wieder die bewußte Gegenüberstellung von Kontrakten mit und ohne wadia und die Ansicht, daß beide pfändbar sind, und nur für die Pfändung beim wadia-Versprechen besondere Vorschriften gelten.

Ariprand: . . „si post trinam contestationem in rebus licitis quis pignoraverit et debitum liquidum est („nec per testes probare potest", addit corr. prior) innoxius est. Si liquidnm non est in duplum (?) tenetur." S. Anschütz, Lombarda-Kommentare S. 117.

Albertus: „Set si post trinam denuntiationem vel contestationem in rebus licitis quis pignoraverit et debitum liquidum fuerit innoxius erit. Si liquidum non est in duplum (post contestationem teneatur ante vero in octogild.) Qui ergo iure pignoraverit, si debitor recolligere (cum pignerare permisit) ad XII dies neglexerit, creditor postea sibi operas facere usque ad XXX dies faciat." S. Anschütz S. 118.

Digitized by Google

Zu ed. Liutpr. 15 heißt es im Verlauf der Formel:[44]) „Si dixerit qui appellat: „non debuisti me pignerare propter ipsa vadia, quia homines non fuerunt illic“ tunc ipse, qui pigneravit probet.“ Die expositio dazu sagt ausdrücklich, daß auch ein vadia-Vertrag ohne Zeugenzuziehung vollauf giltig sei, „ quamquam pignorari non valeat iuxta hanc legem, quod potest videri in hoc quod dicit. nam qui sine manifestatione — subaudis testium — pignorare presumpserit . . .“

Endlich kommt noch in Betracht Liutprand 107: „Si quis fideiussorem aut debitorem suum pigneraverit et ipsum pignus recolligere neglexerit, et id per 12 dies dimiserit, tunc ille . . .“

Form.: „Petre, te appellat Martinus, quod tu pignerasti eum malo ordine in uno suo servo ministeriali. Propter hoc te pignoravi, quia tu es mihi d e b i t o r 100 solidorum.“ —

„Tunc ipse qui pigneravit probet, quod ipse sit debitor dare ei solidos 100, et si non potuerit, ipse qui pigneratus est, iuret, et ipse emendet pignus sibi nonum. Si dixerit propter hoc te pigneravi, quia tu dedisti michi w a d i a m de dare solidos 50 in Kalendis Maiis et non dedisti.“ „Non dedi tibi unquam ipsa mvadiam“ — probet ipse qui pignoravit. Si dixerit, propter hoc te pigneravi, quia tu fuisti meus fideiussor de uno vadio quod michi dedit Marcwardus.“ — „Non fui tuus fideiussor“ — probet ipse qui pigneravit, et si non potuerit, iuret, quod non fuit fideiussor suus.“

Es wird hiernach scharf unterschieden:

1. Pfändung aus formlosem Schuldversprechen;
2. Pfändung aus einem wadialen Schuldversprechen
   a. gegen den Schuldner,
   b. gegen den Bürgen.

Hierzu kommt noch, daß wir aus den Jahrhunderten nach Liutprand zahlreiche urkundliche Belege dafür haben, daß die Privatpfändung um Vertragsschuld keineswegs nur bei wadialen Schuldversprechen stattgefunden. Diese nicht wegzuleugnende Thatsache sucht Wach durch die Theorie der „konventionellen Pfändung“ zu erklären. Diese Theorie hat wenig Anklang gefunden; denn ihre Richtigkeit läßt sich aus den Quellen nicht nachweisen. Vielmehr lassen die wenigen von Wach angeführten Stellen, welche vor dem 12. Jahrhundert liegen — und nur diese kommen hier in Betracht, da seitdem dem alten Pfändungsrecht in der Lombardei zahlreiche partikularrechtliche Schranken gesetzt wurden, — sich sämtlich dahin er-

[44]) Vgl. auch S. 28 Anm. 42 u. S. 26 Anm. 41.

Digitized by Google

klären, daß in ihnen durch Parteiverabredung nicht sowohl die Pfändbarkeit, als vielmehr besondere Modalitäten der Pfändung festgesetzt werden.[45]) Eine oder die andere Urkunde enthält vielleicht auch nur die Bestätigung des gesetzlichen Pfändungsrechts, wie ja auch im modernen Recht einer Partei gesetzlich zustehende Befugnisse nicht selten in einer Privaturkunde besonders aufgenommen werden.[46]) Für letztere Erklärung spricht vor allem der Umstand, daß wir zahlreiche Urkunden besitzen, welche gerade bei dem wadialen[47]) Schuldversprechen, das ja auch die herrschende

[45]) Dies ist nach den Edikten sehr wohl möglich. Vgl. Liutpr. 109. Siehe Wach S. 22.

[46]) Vgl. zum Beispiel Historiae patriae mon. Tom. XIII No. 170. „Ludovici imp. diploma, quo bona, iura et privilegia ecclesiae cremonensis confirmat" in fine: „Quodsi contra has predictorum nostrorum vel nostras institutiones quispiam rebellis aut contradictor extiterit, liceat . . . pignorari, sicut lex docet, nullo contradicenteque, distringere.

[47]) Vgl. zum Beispiel Hist. patr. mon. Tom. XIII No. 476 [S. 283/824]: „. . . dedit wadiam Adelpertus . . . Ragiberti . . . Posuit exinde fidem Dominicone, qui oblicavit eidem domno Ragiberti abbati a parte ejusdem monasterii omnes pigneras et boves reliquas bestias suas, et de suos heredes conpreidendum per se ipse Ragibertus abba ejusque missi vel pars ejusdem monasterii . . . et ipse Adelbertus oblicavit eidem Dominici pigneras suas eciam sua persona . . . compreindendum." Siehe ferner Codex diplomaticus Cavensis I, XXI, S. 22/23. „ . . . Unde guadia tibi dedimus et mediatarem vobis posuimus . . .; de colludio autem, si a bos puls ati fuerismus ad sancta dei ministeria, vobis satisfaciamus ita, ut nostrum non sit colludium per eandem Guadia et iam dictum mediatorem, qui se tribuit vobis ad pignerandum omnia pignera sua legitima, tamdin donec per invitas adimpleamus vobis iusta uius testum cartule."

Ferner ebenda No. 200 S. 257/258: „ . . . Super hoc autem quadia tibi posui . . . . Unde ipse mediator vestor tribuit vobio licentiam se pignerandum per bobi et alia sua legitima pignera . . . ."

Ferner ebenda Tom. II No. 395 S. 248/51: . . . . „Unde de omnia suprascripta adimplendum guadia dedit ipse amatus ipsius abbati et mediatorem ei posuit se ipsum roffus de nuceria filius roffi, et ipse amatus et ipse roffus apposuit ei ad pignerandam omnis sua causa."

Ferner ebenda No. 245 S. 48/43: . . . „tunc per ipsa guadia hobligabit se et suos heredes ad componendum mihi . . . decem solidos constantinos, et ipse cicerus obligabit se nobis ad pignerandum omnis pignera sua legitima quam in legitima."

Ferner ebenda No. 381 S. 232/233: . . . „tunc per ipsa guadia componere obligabit . . . et apposuit nobis ad pignerandum omnis pignera sua. quod legitimo et in legitimo habet."

Ferner ebenda Tom. III No. 472 S. 19: . . . . . „guadia nobis ipsi petrus et ragemprandus dednrunt . . . . verumtamen ipsi petrus et ragemprandus

Digitized by Google

Ansicht als kraft Gesetzes pfändbar anerkennt, die Pfändungsklausel enthalten.[48])

So ist denn das Ergebnis der vorstehenden Untersuchung, daß wir entschieden daran festhalten müssen, daß auch nach dem ed. Liutprandi das Pfändungsrecht principiell in seinem alten Umfange bestehen geblieben ist.

Was die zahlreichen Einzelbestimmungen betrifft, die das langobardische Recht hinsichtlich der bei der Pfändung zu beobachtenden Vorschriften enthält, so würde eine eingehende Darstellung derselben weit über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen. Nur eine Stelle, deren Erklärung zu den mannigfaltigsten und lebhaftesten Kontroversen Anlaß gegeben hat, ohne bis jetzt eine befriedigende Lösung gefunden zu haben, möge im folgenden einer kritischen Beleuchtung unterzogen werden. Es ist dies:

ed. Roth. 252: „Nulli liceat pro quolibet debitum casa ordinata tributaria loco pignoris tollere, nisi servûs, ancillas, vaccas, pecoras . . .“

Nach der herrschenden und richtigen Ansicht sind dem Begriffe nach nur Mobilien pfändbar gewesen. Als eine solche soll nach der Meinung mancher Schriftsteller gemäß dem altgermanischen Rechtssprüchwort: „Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis“ auch die casa gegolten haben. Es hätte

---

obligaverunt se nobis ad pignerandum omnis causam suam, quod est legitimo et inlegitimo.„

Ferner ebenda No. 527 S. 96: . . . „et de suprascripta Guadia . . , mediatorem tivi posui me ipsum et amodo appono et hobligo vobis ad pignerandum, si exinde ad pignerationem beneritis, omnis rebus nostra stavile et movile, quod legitimo et inlegitimo est ad pignerandum.“ (Über diese Stelle s. a. S. 38 Anm. 55.)

Ferner vergl. Cod. Cav. I, 11 S. 11/12; I, 22 S. 24/25; I, 73 S. 95/96; I, 91 S. 117; I, 95 S. 121/122; I, 100 S. 128/130; I, 126 S. 160/161; I, 127 S. 162/163; II, 215 S. 6/7; II, 224 S. 16/17; II, 295 S. 105/106; II, 397, S. 251; III, 472 S. 19; III, 525 S. 93/94.

[48]) Wach's Fehler ist, daß er eine Erklärung, die dem „Wortlaut“ nach nur „möglich“ ist, deshalb auch gleich für „richtig“ hält. In Wirklichkeit beweisen diese Urkunden gar nichts, indem sie eine doppelte Auslegung zulassen, und sowohl für wie gegen Wach zu verwenden sind. Ein genaueres Eingehen auf die einzelnen Stellen mit ihren Bedenken erübrigt sich wohl an diesem Orte. Ich verweise in dieser Beziehung namentlich auf die Ausführungen Val de Lièvrès S. 207 ff. und Loening's I, 89 N. 1. Vgl. auch Bethmann-Hollweg V, 330 N. 9. — Wach haben sich angeschlossen: Zoepfl. III, 294; Pertile IV, 500 und Stobbe I, 488, 40.

Digitized by Google

demnach einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, um die casa, beziehentlich eine bestimmte Art derselben, der Pfändung zu entziehen,[49]) bedurft.

Dem gegenüber hat namentlich Wach mit Recht darauf hingewiesen, daß casa etwas Unbewegliches bezeichnet. Casa bedeutet gar nicht die „Hütte" allein, sondern den Inbegriff einer ganzen Zinswirtschaft, den „Zinshof". [50]). Zum Beweise hierfür lassen sich zahlreiche Belege aus den Urkunden jener Zeit beibringen. [51].)

Verfehlt ist es aber, wenn Wach auf Grund der Immobiliareigenschaft der casa die Behauptung aufstellt, daß wir die Zulässigkeit der Pfändung in Immobilien aus

ed. Roth. 252: „Nulli leciat pro qualivet devitum casa ordinata tributaria . . ."

durch argumentum e contrario für die nicht genannten Immobilien entnehmen können. Verlängert man obige Stelle, so heißt es weiter:

„loco pignoris tollere, nisi servos, ancillas, vaccas, peccora . ."

Wie Wach aber argumentiert und die Stelle anführt, muß jeder Unbefangene denken, daß nach der casa noch ein ganzer Katalog unpfändbarer Gegenstände folgt. Statt dessen kommen aber gerade Sachen,

---

[49]) Nach Nägeli S. 26 „sollen namentlich Dinge, die zum alltäglichen Gebrauch dienen, unangetastet bleiben, so zum Beispiel die Wohnung, die casa tributaria." Eine merkwürdige Ausdrucksweise: die Wohnung gehört zum täglichen Gebrauch; und warum ist denn hier gerade die casa tributaria ausgenommen? Gehört denn bloß die „zinspflichtige" Hütte zum täglichen Gebrauch? Und zu wessen täglichem Gebrauch, etwa zu dem des Eigentümers? Und warum ist denn die casa „ordinata" tributaria hier genannt?

Nägeli fährt dann fort: „Nach dieser Stelle bezieht sich die Pfändung überhaupt nur auf Sklaven, männliche und weibliche, Kühe, soweit sie nicht zum Ziehen verwendet werden, und Federvieh." Offenbar soll pecoras mit Federvieh übersetzt sein. Diese Bedeutung von pecora nachzuweisen, dürfte aber eine etwas schwierige Arbeit sein. Und wie nun, wenn jemand Schafe oder Ziegen hat? Dürfen die auch nicht gepfändet werden, oder gehören die etwa zum Federvieh im weiteren Sinne?

[50]) So übersetzt richtig Brunner S. 449.

[51]) Vgl. Troya, Storia D'Italia Del Medio-Evo. Vol. IV, Parte V, Codice Diplomatico-Longobardo, No. 916 S. 535: „casa cum terris et accessionibus". Ferner No. 772, S. 142: . . . „casa, et cum omnia que in ipsa fundamento edificatum est." Ferner No. 917 S. 538: . . . „casam cu n fundamento et curte" . . . Ferner No. 921 S. 545: „offerimus . . . casam habitationis nostre cum omnibus aliis edificiis et fundamentis" . . . Ferner No. 926: . . . „vendere et tradere prevideo . . . casam abitationis meae in suprascripto loco, cum fundamento, curte et orto, cum terris et vineis silvis castanietis, cum mobili et immobili, re culta vel inculta" . . . Ferner No. 939, S. 595: . . . „Offeno

Digitized by Google

die gepfändet werden dürfen. Mit größerem Recht könnte jemand noch aus dieser Stelle durch argumentum e contrario entnehmen, daß außer den genannten Tieren keine weiteren Mobilien gepfändet werden dürften, obwohl auch dieser Schluß nicht gerechtfertigt ist[52]).

Zum Beweise für seine Behauptung beruft sich Wach auf zwei Urkunden aus Reate vom Jahre 761. Nach der einen heißt es:

„Profiteor me ego Audo quod ante hos annos temporibus Probati gastaldii suadente hoste antiquo humani generis inimico Diabolo de casa s. Marie unum cavallum furatum fuisse, unde in juditium veniens dedi guadiam et posui fideiussores . . . . pro ipso cavallo et in auro solidos centum.

Et pro eo, quod minime haberem unde ipsam compositionem persolverem supradicti fideiussores casam meam domum cultilem cum oratorio s. Eugenie in loco qui dicitur Mallianus tradiderunt presentibus aliis testibus monasterio s. Marie.

Et dum ego postmodum violenter contra legem in ipsam casam introissem et exinde in judicium ante Gisulphum gloriosum ducem cum Varoso monacho exissem dedi guadiam de solidis viginti et ipsam guadiam postea minime recepi.

Unde modo tam pro suprascripta compositione quam pro remedio anime mee prompta et spontanea voluntate tradidi ipsam casam domum cultilem cum ipso oratorio et casas massaricias duas in jam dicto casale Malliano . . . in monaserio s. Dei genetricis

---

. . . id est una casa mea qui mihi da Guntifridi barbano meo obvinet per cartula, una cum fundamento curte ortalias, terris, vineis . . . movile vel immovile quanta mihi per iam dicta cartula . . . . obvinet . . .“ Ferner No. 948, S. 630: . . . „casa abitationis meae, cum fundamento, curte vel aliis edificiis meis . . .“ Ferner No. 966, S. 666: . . . „Tali vero tenure, ut tu in ipsa casa residere debeas, et res ad ipsa casa pertinente bene laborare et gubernare et meliorare debeas et mihi et ad heredibus meis omnia, quidquid in terra seu in vinea ad ipsa casa pertinente . . . .“ Ferner No. 974, S. 683: . . . „casa . . . cum omsis res ad ea pertinentes . . . movile et immovile.“ Vgl ferner No. 733, S. 53; No. 734, S. 55; No. 738, S. 65; No. 786, S. 181; No. 787, S. 182; No. 792, S. 199; No. 825, S. 299; No. 830, S. 308; No. 849, S. 346; No. 861, S. 376; No. 870, S. 404; No. 947, S. 628; No. 951, S. 635. — Vgl. auch die S. 83 der Arbeit mitgeteilte Urkunde.

52) Vgl. Roth. 256: „Si quis liber homo qui debitor est alias „res“ non habuerit, nisi caballos . . .“

Digitized by Google

Marie . . . casas cum oratorio, terris, vineis pratis pascuis silvis cultis vel incultis mobilibus et immobilibus[58]) . . ."

Die zweite Urkunde enthält die Entscheidung eines Rechtsstreites zwischen dem Kloster von Farfa und einem gewissen Campulus aus Reate inbetreff zweier casae massariciae des in der ersten Urkunde schon in Rede stehenden casale Mallianum. Derselbe Eudo hatte nämlich auch dem Campulus ein Pferd gestohlen, und zur Sühne dafür hatte er von dem bereits dem Kloster tradierten casale zwei casae dem Campulus übergeben. Letztere werden nun sowohl vom Kloster wie vom Campulus beansprucht. Für uns sind folgende Stellen aus den Zeugenaussagen wichtig:

„At ubi asserebant predictus Varonus et Adrualdus monachi dicentes: Dum cecidisset nobis Eudo in culpam . . . coram presentia testium tradidit nobis casalem suum qui nominatur Mallianus cum casa domoculta seu et ecclesia vel massaricia case omnia ad ipsum pertinentia casalem in integrum . . . ."

„Ad hec respondebat ipse Campulus et dicetat ex ipso casale, quem vos dicitis antequ . . . . dicitis antequam vobis ipse casale concessus fuisset idem ipse Eudo et mihi pro compositione cavalli quem rapuit de c. solidis guadiam datam habuit et fidejussorem positum qui et ipse fidejussor in loco pignoris tradidit mihi duas casas massaricias de suprascripto casale et pro iam dicta compositione, quam mihi facere debuit, ipsas casas apud me retineo . . . ."

In beiden Fällen sollen nach Wach die Bürgen von dem ihnen nach den Edikten zustehenden Pfändungsrechte Gebrauch gemacht haben. Ich kann derartiges nicht herauslesen. Aus den Urkunden erhellt nur, daß die Bürgen dem Gläubiger Sachen des Schuldners in loco pignoris tradiert haben, keineswegs aber, daß sie selbst diese Sachen durch Pfändung des Schuldners erlangt haben. Der Schuldner war nach allem ein ziemlich fauler Kunde. Offenbar konnte er nur unter der Bedingung Bürgen erhalten, daß er ihnen zur Sicherheit das Recht und die faktische Möglichkeit gab, ihm gehörige Grundstücke, sobald er seinen Verbindlichkeiten nicht nachkäme, dem Gläubiger als Pfand zu überweisen. Daß in beiden Urkunden keinesfalls von einer eigenmächtigen „Pfändung" des Bürgen die Rede sein kann, folgt schon daraus, daß das angebliche Pfandobjekt zwei casae massariciae bilden. Casa massaricia und casa tributaria ist aber genau dasselbe. Die Pfändnng der casa tributaria ist ja aber kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung ausgeschlossen. Dies hat Wach

[58]) Vgl. S. 33 Anm. 48.

Digitized by Google

ganz übersehen. Er konnte zum Beweise seiner Ansicht überhaupt keine unglücklicher gewählten Urkunden vorbringen; denn statt für ihn zu beweisen, folgt aus ihnen klar, daß die Ansicht Wach's wenigstens nicht richtig sein kann.

Meiner Meinung nach bedeutet „casam loco pignoris tollere . ." überhaupt nicht, daß niemand den Zinshof als Pfand wegnehmen darf. Wie sollte denn das geschehen, daß jemand eine unbewegliche Sache wegnimmt? Die Stelle ist ähnlich zu verstehen, als wenn in den Quellen debitorem pignerare steht. Dies soll nicht bedeuten, daß der Schuldner als Pfandobjekt genommen werden darf, sondern nur, daß ihm Sachen als Pfand weggenommen werden dürfen. Ebenso soll: „niemand darf den Zinshof pfänden" nur heißen: niemand darf von den zum Zinshof gehörigen Sachen etwas als Pfand fortnehmen.[54]) Der eingerichtete Zinshof — casa „ordinata" tributaria — bildete einen selbständigen wirtschaftlichen Komplex, dessen Bedürfnissen eine ganze Reihe von Gegenständen dauernd gewidmet war. Diese Sachen gehörten sozusagen dem Zinshof. Diese Gegenstände zu pfänden war verboten, sowohl für den Gläubiger des Herrn mit Rücksicht auf den Zinsmann, der einen wirthschaftsfähigen Zinshof behalten sollte, als auch für den Gläubiger des Zinsmannes mit Rücksicht auf den Zinsherren, der gleichfalls an dem wirtschaftsfähigen Bestande des Zinshofes ein reges Interresse hatte.

Zur Bekräftigung meiner Ansicht kann ich mich auf eine Urkunde aus dem Jahre 835 berufen.

Der Kirche von Massalia gehörte eine in Conni belegene casa. Diese casa, beziehentlich deren jeweilige Bewirtschafter, waren verpflichtet, dem kaiserlichen Hofe in Lemunta bei der Olivenernte zu helfen. Wohl verstanden, auf der casa als solcher, nicht etwa nur auf dem einzelnen Zinsbauer, lag diese Last, oder anders ausgedrückt: das Eigentum der Kirche an der betreffenden casa war durch eine zu Gunsten des Hofes in Lemunta bestehende Reallast beschränkt. Die Folge davon wäre für den Fall, daß die Kirche die casa nicht an Zinsbauern verliehen, sondern selbst bewirtschaftet hätte, gewesen, daß die Kiche so viele Leute, als zur Bearbeitung des betreffenden casale erforderlich waren, dem Hofe in Lemunta hätte zur Verfügung stellen müssen. Es entstand nun Streit darüber, wie weit die dem Hofe in Lemunta zustehenden Befugnisse gingen. Um dies festzustellen, finden Zeugenvernehmungen alteingesessener Personen statt:

„In primis homines de Belalio Besolo dixit et recordavit: Certe

[54]) So auch Bethmann-Hollweg IV, 367 Anm. 34.

Digitized by Google

scio et bene memoro per annos XXV et amplius facientem talem conditionem casale illo de bonni, qui pertinet in ecclesia Massalia, in corte domni imperatoris Lemunta, que et homines illi, qui in ipsa casa habitabant per conditionem adjuvabant, et colligebant oliveta illa de curte ipsa, et premebant ipsum cleum, seu adjuvabant illud evehere ad civitatem Papiam; et si hoc non faciebant, tunc pertinentes de ipsa curte domni imperatoris potestative pignorabant, ipsam casam vel homines illi, qui inibi habitabant. . . ."

Ebenso bekunden dann noch eine ganze Reihe anderer Zeugen, daß mindestens seit 30—40 Jahren die Leute von Lemunta von der casa in Conni bei der Olivenernte unterstützt wurden, und daß sie, wenn dies nicht geschah, potestative pignorabant ipsam casam et ipsos homines. Dies wird immer besonders hervorgehoben, daß auch die sozusagen der casa als solcher gehörigen Sachen gepfändet wurden, weil dies von den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen abweicht. Ob die Leute von Lemunta dies Recht vertragsmäßig eingeräumt erhalten haben oder ob sie es usurpiert haben, mag hier dahin gestellt bleiben: auf jeden Fall haben sie es seit Menschengedenken unbestritten ausgeübt.

Aus der Urkunde folgt auch, daß casam pignerare, wie schon oben erklärt, nur den Sinn haben kann, Sachen, die zur casa gehören, zu pfänden. Es steht nämlich an einer Stelle der Urkunde statt des gewöhnlichen casam pignerare geradezu:

„pertinentes de ipsa corte — sc. Lemunta — potestative eos pignorabant in ipsa casa, qui ibi habitabant." [55])

Nach dieser längeren Abschweifung wende ich mich jetzt endlich zu dem eigentlichen Ziele der Arbeit, das heißt zu der Darstellung der durch eine ordnungsmäßige Pfändung entstehenden Folgen.

Nach ed. Rothari 257 trägt der Pfandnehmer zunächst 20, beziehentlich 60 Tage lang, je nachdem Schuldner und Gläubiger weniger

---

[55]) Für die gesetzliche Pfändbarkeit von Immobilien ist außer Wach noch Nani [II, S. 112] auf Grund derselben Ausführungen und Stellen wie Wach. An Nani schließt sich Brunner [II, S. 458] an.

Die Unzulässigkeit der Pfändung von Immobilien hindert natürlich nicht, daß „vertragsmäßig" einem Gläubiger das Recht eingeräumt werden kann, im Falle der Nichtzahlung seiner Forderung des Schuldners Grundstück in Besitz zu nehmen, also ein sogenanntes pactum de ingrediendo geschlossen wird. Ein solches läßt sich durch zahlreiche Urkunden belegen. Dasselbe hat aber von Gesetzes wegen nicht bestanden. Auch kann dieses Besitzergreifungsrecht korrekt nicht als Pfändungsrecht

Digitized by Google

— inter praesentes — oder mehr — inter absentes — als 100 Miglien von einander entfernt ihren Wohnsitz haben, die Gefahr der Sache, ohne während dieser Zeit das geringste Nutzungs- oder Gebrauchsrecht an ihr zu haben. Ist diese Frist verstrichen, ohne daß der Schuldner seiner Einlösungspflicht nachgekommen ist, so geht die Gefahr auf den Gepfändeten über; doch bleibt sein Einlösungsrecht zeitlich unbeschränkt bestehen. Ob mit Ablauf der Frist ein Nutzungsrecht für den Gläubiger entsteht, läßt sich aus dem ed. Rothari nicht feststellen. Doch wird ein solches mindestens bei essenden Pfändern höchstwahrscheinlich eingetreten sein, da sonst das Aufrechterhalten der Pfändung für den Gläubiger nicht nur wertlos, sondern geradezu schadenbringend gewesen wäre.[56])

Weit günstiger stellt der ed. Liutprandi[57]) den Gläubiger. Hiernach beträgt nämlich die Frist, während welcher der Pfandnehmer für Zufall haftet, ohne nutzungsberechtigt zu sein, stets nur 12 Tage,[58]) ganz gleich, wo der Gepfändete wohnt. Mit Ablauf der 12 Tage erlangt der Gläubiger für 30 resp. 60 Tage, je nachdem beide Parteien in Tuscien oder die eine in Tuscien, die andere in Neustrien oder Austrien ihr Domizil haben, das Gebrauchs- und Nutzungsrecht, außerdem die Befugnis, noch zweimal zu pfänden, bis der Wert der gepfändeten Sachen den dreifachen Betrag der Schuldsumme erreicht; zugleich geht die Gefahr für Zufall und die Haftung für den durch die Pfandsache entstehenden Schaden auf den Schuldner über. Mit fruchtlosem Ablauf auch dieser zweiten Frist ist das genommene Pfand kraft Gesetzes dem Eigentum des Gläubigers verfallen. Aber die ursprüngliche Forderung ist, was besonders zu beachten ist, auch jetzt nicht untergegangen: die Pfandsache ist kein Befriedigungsmittel. Die

---

im technischen Sinne bezeichnet werden. Wenn gleichwohl eine einzige Stelle im Cod. Cavensis III, 527 S. 96 [angeführt S. == Anm. 47 der Arbeit] von einer vertragsmäßigen „Pfändung" von Immobilien redet, so kann man hieraus noch keineswegs auf deren Zulässigkeit schließen. Vielmehr rechtfertigt gerade dieser ganz vereinzelte Fall die Annahme, daß es sich hier nur um eine ungenaue und inkorrekte Ausdrucksweise handelt. Meiner Meinung liegt auch hier nur ein pactum de ingrediendo zu Grunde. Übrigens scheint diese einzige Stelle, welche sich überhaupt für die Pfändbarkeit von Immobilien anführen läßt, weder Wach noch Nani bekannt gewesen zu sein.

[56]) Anderer Ansicht Nägeli S. 29.

[57]) Edictus Liutpr. 108—110.

[58]) Meibom S. 232 Anm. 162 will, um Liutpr. 108, 109 mit Roth. 252 in Einklang zu bringen, duodecem mit „zweimal 10 Tage" übersetzen. Diese grammatisch unmögliche Übersetzung findet auch darin ihre Widerlegung, daß in der Formel in Zahlen „XII" steht. Vgl. auch Wach S. 20 Anm. 6.

Digitized by Google

eigenmächtige Pfändung um Vertragsschuld hat nach dem Rechte der Edikte nur den Zweck, auf den Schuldner einen Druck zur Leistung auszuüben; sie ist bloßes Sicherungsmittel.

Der entgegengesetzten Ansicht ist Samuelsohn,[59]) welcher „in dem Bestehenbleiben der Forderung eine Strafe dafür erblicken“ will, daß der Schuldner dem Gläubiger die Beitreibung der Forderung so erschwert habe. Dies ist sicher falsch für den ed. Rothari; denn wie wir gesehen haben, hatte nach diesem der Gläubiger gar keine Möglichkeit, sich aus dem Pfande zu befriedigen. Aber auch für den ed. Liutpr. ist die Ansicht Samuelsohn's unhaltbar. Man müßte denn zwei Strafen unterscheiden. Eine liegt bereits in dem Verfall der Pfandsache, die ja dreimal soviel wert sein kann, als die geschuldete Summe, und hierneben bestünde dann die zweite Strafe in dem Fortleben der alten Forderung, insofern sich diese mit dem Augenblicke des Verfalles der Sache, wenn wir uns auf den Standpunkt Samuelsohn's stellen, ipso iure in eine Art gesetzlicher Verzugsstrafe umwandeln müßte. Eine solche protensartige Natur der alten Forderung ist denn doch eine gar zu kühne Konstruktion Nur thatsächlich hat der Pfänder erreicht, was ihm geschuldet war; rechtlich ist und bleibt die Pfändung ein bloß kautionelles Mittel.[60]) Es tritt hier der ja auch im heutigen Recht nicht ausgeschlossene Fall ein, daß die Strafe nicht rechtzeitiger Leistung höher ist, als die Leistung selbst, ohne daß aber durch Verwirkung der Strafe die zu sichernde Leistung ersetzt wird.

Wenn schließlich Samuelsohn als Stütze seiner Ansicht, daß die Pfandsache Befriedigungsmittel sei, anführt, daß der Pfänder von vornherein ein volles Nutzungsrecht an der Pfandsache erwerbe, so ist das für das langobardische Recht einfach falsch, widerspricht auch direkt demjenigen, was er selbst acht Seiten vorher auseinandergesetzt hat.

Aus dem bisher Entwickelten ergiebt sich bereits, daß das an der Pfandsache erworbene Recht auf keinen Fall, wie Heusler und Samuelsohn behauptet haben, ein Pfandrecht im technischen Sinne sein kann; denn das Pfand ist stets wahres Befriedigungsobjekt. Wenn sich Heusler für seine Auffassung namentlich auf den Ausdruck pignus beruft, so ist demgegenüber zu bemerken, daß dies Wort in der langobardischen Gesetzgebung in Verbindungen vorkommt, in denen es unmöglich Pfand heißen kann.[61]) Auch ist es höchst mißlich, zur Erklärung eines rein germanischen

[59]) Samuelsohn S. 31.

[60]) Ebenso Nägeli S. 93 ff. Anderer Ansicht Wach S. 21 ff.

[61]) Vergl. die von Gierke S. 349 Anm. 82 angeführten Stellen.

Digitized by Google

Rechtsinstitutes den fremdsprachlichen Ausdruck pignus heranzuziehen, dessen sich der Gesetzgeber nur bediente, weil ein technischer Ausdruck für das einheimische Rechtsverhältnis im Lateinischen fehlte.

Anderer Ansicht als Heusler ist Nägeli.[62]) Dieser geht von dem merkwürdigen Satze aus, daß das Recht zur Pfändung ein Recht auf Besitzergreifung einer res aliena und somit ein dingliches sei. Eine förmliche Widerlegung Nägeli's erübrigt sich wohl an diesem Orte, da gegenwärtig kaum einer mehr zweifeln dürfte, daß in dem Rechte zur Pfändung eine aus dem Persönlichkeitsrechte fließende Befugnis zur Selbsthülfe zu erblicken ist. Aus der falschen Prämisse zieht Nägeli dann den Schluß, daß das an der gepfändeten Sache erworbene Recht „Besitz" verschiedener Beschaffenheit sei. Hiermit ist garnichts gesagt. Der Besitz ist etwas Faktisches. Das juristisch Bedeutsame ist das Recht, auf Grund dessen er ausgeübt wird. Dieses aber erörtert Nägeli nicht näher. Ebenso läßt er sich darüber nicht aus, ob juristischer Besitz oder Detention vorliege. Nur das eine erklärt er, daß dies als Besitz bezeichnete Recht unter die Kategorie der dinglichen Rechte falle. Hiermit verwirft er die Ansicht Wilda's,[63]) der gerade im Gegenteil das Bestehen eines dinglichen Rechtes an der Pfandsache geleugnet hat.

Der Hauptfehler sämtlicher bis jetzt erwähnter Schriftsteller besteht darin, daß sie das an der Pfandsache bestehende Recht einheitlich bestimmen wollen, während in Wirklichkeit nach ed. Liutpr. scharf auseinander zu halten sind:

1. das Recht an der Sache während der ersten 12 Tage, entsprechend dem nach ed. Roth. während der ersten 20 bis 60 Tage bestehenden Recht;

2. das Recht während der folgenden 30 bis 60 Tage, entsprechend wahrscheinlich dem nach ed. Roth. mit Ablauf der ersten 20 bis 60 Tage entstehenden Recht;

3. das Recht nach Ablauf der zweiten Frist. —

Das zu 1) erwähnte Recht stellt sich als ein Recht negativen Schlages dar. Der Pfandnehmer hat zunächst kein die Pfandsache in ihrer Substanz ergreifendes Recht, sondern nur die einredeweise geltend zu machende Befugnis, dem Schuldner die weggenommenen Objekte vorzuenthalten, bis er seine Schuld berichtigt hat. Dies Recht während der ersten 12 Tage ist also ein bloßes Retentionsrecht, welches aber insofern andererseits ein qualifiziertes genannt werden kann, als es

[62]) Nägeli S. 84.

[63]) Wilda S. 315; ebenso Meibom S. 242.

Digitized by Google

zu 2) die Kraft in sich hat, sich durch Zeitablauf zu konsolidieren. Sobald nämlich die ersten 12 Tage verstrichen sind, erlangt der Gläubiger, wie wir gesehen haben, kraft Gesetzes die Stellung eines Nießbrauchers. Das Eigentümliche dieses Nießbrauchs aber ist, daß er um der Retention willen besteht und deshalb untergeht, sobald der Retentionsgrund wegfällt;[64]) ich werde ihn daher im folgenden als Retentionsnießbrauch bezeichnen.

Zu 3). Mit fruchtlosem Ablauf der zweiten Frist erlangt der Gläubiger ipso iure die Rechte eines Eigentümers an den Pfandgegenständen.

Die unter 1) und 2) erwähnten Rechte sind endgültig untergegangen, sobald der Gepfändete wieder in den Besitz der ihm abgenommenen Objekte gelangt ist.[65]) Selbst wenn der Eigentümer sich diese durch Diebstahl oder Raub wieder verschafft hat, hat der Pfänder keine Klage auf Rückgabe derselben, sondern nur einen Anspruch auf Buße wegen Bruches der Were:

ed. Roth. cap. 380: „Si quis peculium suum de clausura aliena occulte tulerit, et non rogaverit, componat curtis rupturae, id est hoberos, solidos XX."

Ob dem Retentionsberechtigten wenigstens gegen Dritte eine dingliche Verfolgung der ihm wider seinen Willen abhanden gekommenen Pfandstücke offen stand, läßt sich für die Zeit der Volksrechte quellenmäßig nicht belegen. Selbst wenn man mit Samuelsohn[66]) die nur auf die Pfändung um Bußschuld sich beziehenden Bestimmungen der lex Wisigothorum VIII, III, 14:

„Quod si de domo ejus aut clausura involaverit aut per violantiam tulerit, octo solidos, qui injuriam pertulit, consequatur, et praeterea duplum damnum ille, qui abstulit, reddere compellatur" analog hier anwendet, so folgt daraus nur, daß der Pfänder gegen den Brecher der Were einen Anspruch auf Buße und Schadensersatz hat, nicht auch, ob er von ihm oder einem gutgläubigen Dritten die Herausgabe der Pfandsachen verlangen kann. Doch sprechen die allgemeinen Grundsätze des deutschen Rechtes über die Fahrnisklage dafür, daß dem Pfandnehmer eine solche dingliche Verfolgung der ihm wider Willen abhanden gekommenen

---

[64]) Selbstverständlich hört dieser Nießbrauch auch mit dem thatsächlichen Ende der Retention auf, also namentlich beim Entlaufen der Pfandtiere. Dieser Nießbrauch ist durch eine gesetzmäßige Retention bedingt.

[65]) Vgl. auch Anm. 64.

[66]) Samuelsohn S. 11 Anm. 1.

Digitized by Google

Pfandstücke gegeben war;[67]) denn die Anefangsklage steht jedem zu, dem eine Sache durch Raub oder Diebstahl aus seinem Gewahrsam gekommen ist. Bestärkt wird die Richtigkeit der hier aufgestellten Ansicht noch durch den Umstand, daß für das spätere Mittelalter die dingliche Klage des Pfandnehmers in dem oben entwickelten Umfange außer Zweifel steht.[68])

2. Die Kapitularien.

§ 6.

Mit dem Erstarken der obrigkeitlichen Gewalt im Frankenreiche gingen Hand in Hand die Bestrebungen der karolingischen Fürsten, das Selbsthilferecht des einzelnen möglichst einzuschränken. Dies hatte zur Folge, daß die eigenmächtige Pfändung um Vertragsschuld fast durchgehends in den Kapitularien verboten wurde.

Cap. de part. Sax. c. 25:[1]) „de pignore ut nullatenus alterum aliquis pignorare praesumat, et qui hoc fecerit, bannum persolvat."

Dies Kapitulare macht indirekt wahrscheinlich, daß bis zu seiner Abfassung die eigenmächtige Pfändung bei den Sachsen Rechtens gewesen ist.

Ein weiteres Verbot derselben aus dem Jahre 787 enthält:

Cap. Pipp. Papiense c. 14:[2]) ut nullus alteri praesumat res suas aut alia causa sine iudicium tollere atu in adere; et qui hoc facere praesumpserit, ad partem nostram bannum nostrum componat."[3])

[67]) Man denke auch nur an folgenden Fall. Dem Pfandnehmer ist während der Zeit, wo er die Gefahr trägt, die Pfandsache gestohlen worden. Sollte er diese nicht haben zurückerlangen können, während er andererseits dem Gepfändeten, der die Sache auslösen wollte, hätte Ersatz schaffen müssen?

[68]) Purgoldt IV, 20; vgl. auch Gierke S. 349 Anm. 82.

[1]) M. G. Leg. II Tom. I pag. 70.

[2]) M. G. Leg. II Tom. I pag 200.

[3]) Nach Val de Lièvre, welcher sich wieder auf Bethman-Hollweg beruft, ist in dieser Stelle „kein" Versuch zur Aufhebung des Pfändungsrechts in Italien gemacht worden. Bethmann-Holtweg V, 90 N. 24 sagt; „Es ist hier nicht von Pfändung fremder, sondern von gewaltsamer Besitznahme der eigenen beweglichen oder unbeweglichen Sache die Rede, wie auch die Papienser die Stelle richtig verstehen." Aber alia causa kann doch unmöglich heißen die „eigene" Sache. Die Papienser sagen nur — M. G. Leg. Tom. IV p. 519. — „tollere dicitur quantum ad res mobiles, invadere quantum ad immobiles." Von einer Beschränkung auf die „eigene" Sache ist keine Rede. Es wird in dem vorliegenden Kapitular einmal das suam rem tollere verboten, sodann das Fortnehmen der alia causa. „Alia"

Digitized by Google

Aber diese Bestimmungen ergeben eben nur die lex scripta, das, was sein soll, nicht das, was wirklich ist. Trotz dieser Verbote hat sich das alte Pfändungsrecht, wenn auch verkümmert, in manchen Gegenden erhalten, um dann mit dem Zerfall der fränkischen Monarchie mächtig wieder aufzuleben. So ist zum Beispiel das oben erwähnte Cap. de partibus Saxoniae schwerlich in vollem Umfange durchgesetzt worden, denn sonst würde kaum noch Jahrhunderte später der unmittelbar aus dem Volksrecht schöpfende Sachsenspiegel die eigenmächtige Pfändung kennen.

Wie schwer sogar in fränkischer Zeit sich ein Gesetz durchführen ließ, durch welches ein im Volke wurzelndes Rechtsinstitut beseitigt werden sollte, sehen wir daran, daß wenigstens für die Lombardei die fränkischen Herrscher selbst sich veranlaßt sahen, von einer völligen Unterdrückung der eigenmächtigen Pfändung Abstand zu nehmen. Ein nur kurze Zeit vor dem oben angeführten Capitulare Papiense ergangenes Kapitular Pippin's[4]) spricht noch von der a longo tempore bestehenden consuetudo pignerandi und läßt die eigenmächtige Pfändung wenigstens im Falle der Justizverweigerung der Bischöfe zu.

Ebenso giebt eine constitutio Caroli Magni aus demselben Jahre, in welchem das Capitulare Papiense ergangen ist, den Comaclensern die Befugnis, falls ihnen irgendwo ihr Recht nicht zu teil wird, eigenmächtig zu pfänden:

„. . . et si aliter fuerit, tunc precipimus ut licentiam habeant prefati comaclenses pignorandi, quod iustitiam pleniter secundum legem accipiant.[5])

---

causa ist nach der Fassung des Kapitulars jede Sache, die nicht sua, das heißt des Wegnehmenden, causa ist. Außer sua causa und alia causa giebt es überhaupt keine Sachen mehr. Dadurch aber, das strikt verboten ist, überhaupt irgend welche Sache, ganz gleich, wem sie gehört, fortzunehmen, ist jede eigenmächtige Pfändung unmöglich gemacht. Dies Kapitular enthält sozusagen einen Probepfeil, einen Versuch, der mißlang. Vgl. hierüber noch oben den weiteren Text.

Was den Hinweis Bethmanns auf den Artikel „causa" bei Du Cange angeht, so weiß ich nicht, was dies bedeuten soll. Ich finde dort nur, daß causa häufig in den Kapitularien, auch bei Paulus Warnefried, in der Bedeutung von res gebraucht wird.

[4]) M. G. Leg. Sect II Tom. I pag. 192: „. . . tunc iuxta ut ipsi episcopi eligerunt, ubi consuetodo fuerit pignerandi a longo tempore, ut et in antea in eo modo sit pro ipsas iustitias faciendas."

[5]) Note 5 siehe S. 45.

Digitized by Google

Bei dieser Gelegenheit möge auch auf einen Fall eigenmächtiger Pfändung hingewiesen werden, der auf einem besonderen Staatsvertrage, nämlich auf der „Sicardi principis pactio cum Neapolitanis in quinquennium facta“ aus dem Jahre 836 beruht. Nach diesem Vertrage soll zunächst jeder der Kontrahenten, falls der andere in irgend einer Beziehung sich wider die Vereinbarungen vergeht[6]), diesen, beziehungsweise dessen Mitbürger pfänden dürfen. Nur die Kaufleute beider Parteien dürfen nicht gepfändet werden[7]). Es sind dann noch einige Bestimmungen gegeben[8]), welche aber für uns wenig Interesse haben. Ueberhaupt fällt diese Art Pfändung aus allen Regeln heraus. Pignerare bedeutet hier nichts anderes, wie barbaricum facere, welcher Ausdruck synonym dafür an manchen Stellen des pactum gebraucht wird[9]).

Daneben enthält dieser Vertrag aber auch noch besondere Bestimmungen über die Pfändung im Falle der Justizverweigerung. Danach soll derjenige, welcher wegen irgend einer Sache klagt[10]), . . . „semel et bis cum epistola principis vel iudicis sui“, zum Richter des anderen Staates gehen; „et si minime ei iustitia fuerit facta, liceat pignerare infra civitatem, et sic ei iustitia fiat; minus ne, tunc habeat licentiam

---

[5]) Historiae patriae Monumenta, edita iussu Regis Caroli Alberti, Chartarum Tom. I Augustae Taurinorum 1836 No. 62 pag. 117/118: „Caroli Magni . . . constitutio de censu a Comaclensibus solvendo per varios Italiae portus. anno 787“.

[6]) Pact. Sic. 2: . . . „Si vero ante quinque annos expletos, sicut superius scriptum est, pactum nostrae gloriae irritum feceritis, nos licentiam habeamus, omnibus modis pignerare apud vos, (ut) habeamus, per quae ad nostram plenam iustitiam pervenire possimus“ . . .

[7]) Pact. Sic. 5: „De negociantibus vero ambarum partium stetit, ... non debeantur pignerari. Si enim et pro qualibet occassione pignerati fuerint, ut ipsum pignus in integrum restituatur eis: et componat qui hoc facere praesumpserit, cui injuriam fecerit, solidos viginti quatuor.“ Vgl. auch Pact. Sic. 8 pag. 119 u. f.

[8]) Pac. Sic. 7: „De homicidio vero ita stetit, ut si quisquam . . quamlibet . . personam simpliciter ambulantem praesumpserit occidere tempore pacis ipsa persona modis omnibus tradatur; audita causa infra triginta dies non liceat pignerare.“

[9]) Zum Beispiel 17: „Sed hoc promittimus, ut non pro quovis excessu barbaricum facere, aut cursa mittere ante primam, secundam, et tertiam et quartam contestationem.“

[10]) Pact. Sic. 8.

Digitized by Google

foris civitatem qualiter pignus facere, tam in Langobardos quam etiam in inquilinos vel qualibet persona praetendere potuerit. Excepto negociante: non habeat licentiam pignerandi, et si factum fuerit, componat, sicut superius affictum est[11]).“

Und nun folgen besondere und interessante Bestimmungen über die rechtliche Lage eines solchen Pfandes. Der Pfänder soll die Sache haben, „sicut suum proprium menandum et gubernandum usque ad menses tres“. Hat der Richter während dieser drei Monate noch immer sich nicht zum Rechtsprechen bequemt, so habeat iterum licentiam quaestar pignerare de loco ubi causa quaeritur“. Kommt das Pfand während der Dauer der Justizverweigerung zu Schaden, so befreit sich der Pfänder von jeder Haftung, wenn er schwört, daß er das Pfand bei sich behalten und es wie eine eigene Sache behandelt habe; den Schaden muß dann derjenige tragen, „qui iustitiam facere neglexit“. Hiermit ist die Sache dann aber auch endgültig erledigt, das heißt also, dadurch, daß der Pfänder Pfandstücke im doppelten Betrage seiner Forderung bis zu deren Untergang wie seine eigenen Sachen hat behandeln dürfen, gilt die Forderung selbst als getilgt.

Anders gestaltet sich das Verhältnis, wenn der ursprünglich justizverweigernde Richter sich zu einer Zeit, wo das Pfand noch „vivum et sanum“ ist, zur Rechtsprechung bereit erkärt. In diesem Falle muß zunächst die Pfandsache ihrem Eigenthümer zurückgegeben werden[12]). Ergiebt sich dann auf Grund der Verhandlung, daß der Gläubiger mit Recht gepfändet hat, das heißt also, daß seine Forderung wirklich besteht, so hat er von seinem Schuldner neben der Forderung auch noch eine Buße von 6 Solidi zu beanspruchen; andererseits hat der Gläubiger, wenn die Pfändung ungerechtfertigt war, seinerseits dem Schuldner 6 Solidi zu komponieren[13]).

---

[11]) Vgl. S. 45 Anm. 7.

[12]) Geschieht dies nicht, so wird damit die Pfändung eine rechtswidrige; der verletzte Staat erlangt nun das Recht, wegen dieses Pfandes seinerseits zu pfänden. Vgl. Pact. Sic. 17: „Sed hoc stetit, ut si quis a partibus pro pignore pignoraverit ante iustitiam factam, reddat pignus et componat solidos duodecim“.

[13]) Pact. Sic. 8: . . . „Si autem vivum et sanum fuerit inventum ipsum pignus, in integrum reddatur domino suo; ita tamen ut resideant iudices a partibus in loco, ubi ea causa quaeritur; et si claruerit, quia iuste pigneravit, accipiat iustitiam suam et componot ei debitor solidos VI, pro eo qond ante pignus iustitiam ei minime fecit: si enim et claruerit, quia iniuste pigneravit, componat solidos sex et pignus salvum reddat“.

Digitized by Google

Durch die nach dem pactum Sicardi im Falle der Justizverweigerung vorgenommene Pfändung erlangt also der Pfandnehmer an der Pfandsache von vornherein Retentionsnießbrauch. Dieser dauert aber nur so lange, als die Justizverweigerung währt; insofern erscheint die Pfändung als Exekutionsmittel; sie kann aber auch den Charakter eines wahren Befriedigungsmittels annehmen, insofern als durch den bis zum Untergange der Pfandsache ausgeübten Retentionsnießbrauch die Forderung als getilgt gilt[14]).

Wenden wir uns nach dieser Abschweifung wieder zu der allgemeinen Gestaltung des longobardischen Pfändungsrechts in jener Periode, so ist zu bemerken, daß die fränkischen Herrscher keineswegs dabei stehen geblieben sind, nur einzelne Ausnahmen des allgemeinen Pfändungsverbotes zu statuieren. Sie selbst sahen vielmehr bald das Nutzlose eines Kampfes gegen ein so tief im Volksleben wurzelndes Institut ein. Dem Beseitigungsversuch des Capit. Papiense folgte kein zweiter. Vielmehr sind kaum vier Dezennien seit dessen Erlaß vergangen, so haben wir bereits ein gesetzliches Zeugnis für das Fortbestehen des alten Pfändungsrechts:

Capit. Olonnense, cap. 5:[15]) „De liberis vero hominibus, qui in aliena potestate mobilem suum transferunt, ut causator eorum eos pignerare non possit, placet nobis, ut res eorum infiscentur . . . quousque venientes ad audientiam iusticiam faciant."

Infolge dessen haben wir auch zahlreiche Urkunden aus jener Zeit, welche uns die Anwendung der eigenmächtigen Pfändung bei den verschiedenartigsten Rechtsverhältnissen vor Augen führen,[16]) und zwar die Anwendung einer gesetzlichen, nicht, wie Wach meint, einer konventionellen Pfändung.[17])

Neue Bestimmungen über das an der Pfandsache erworbene Recht hat die fränkische Gesetzgebung nicht getroffen. Wo vielmehr die Pfändung

[14]) Vergl. hiermit auch die S. 18 ff. dargestellte Pfändung, welche nach der lex Wisigoth. im Falle der Justizverweigerung statthaft ist. Aber nach westgotischem Recht handelte es sich um Erzwingung eines Erkenntnisses, nach dem pact. Sic. wird wahre Befriedigung bezweckt. Vgl. übrigens auch den von Wach S. 26 f. besprochenen Vertrag zwischen Lothar und dem Dogen von Venedig.

[15]) M. G. Leg. Sect. II. Tom. I pag. 330.

[16]) Vgl. Histor. patriae Mon. Tom. I Chartarum No. 33 pag. 55/56; No. 37 pag. 62 sqq.; No. 47 pag. 78/79. Ferner Tom XIII: No. 69 pag. 128/129; No. 126 pag. 223; No. 131 pag. 232/233; No. 170 pag. 289/291; No. 258 pag. 435/437; No. 302 und 303, pag. 513/514; No. 374 pag. 620/622; No. 476 pag. 823/824. Vgl. ferner die zahlreichen in Anm. 47 auf S. 32 angegebenen Stellen.

[17]) Vgl. S. 31 ff.

Digitized by Google

in Übung geblieben ist, ist es in dieser Beziehung beim alten Rechte geblieben. Eine Fortentwickelung weist aber gleichwohl das langobardische Recht insofern auf, als sich im Laufe dieser Periode unter dem Einfluß der Jurisprudenz der Zweck der Pfändung wesentlich umgestaltete. Man gab nämlich dem Schuldner, welcher nach stattgehabter Pfändung von dem Pfandnehmer noch aus der stehen gebliebenen Forderung belangt wurde, dieser Klage gegenüber eine exceptio doli[18]) sobald nur der Wert des Pfandes die Höhe der Forderung erreichte, das heißt, aus der Pfändung als Zwangsmittel war ein Befriedigungsmittel geworden. Das an der Pfandsache entstehende Retentionsrecht hatte, ähnlich hiermit dem kaufmännischen Retentionsrechte,[19]) pfandrechtliche Wirkungen bekommen. Ein eigentliches Pfandrecht war es aber noch immer nicht. Es fehlte vor allem die actio hypothecaria gegen den Eigentümer. Ferner erlangte der Pfänder kein absolutes Recht an der Sache, sondern er mußte sich, so lange das Pfand ihm noch nicht zu eigen verfallen war, jederzeit gefallen lassen, daß der Schuldner an Stelle des genommenen Pfandes ein anderes gab, oder durch Bürgenstellung das Pfand auslöste.

---

3. Die Zeit bis zum Ausgange des Mittelalters.

a) Die gesetzliche Pfändung.

§ 7.

Auch die Reichsgesetzgebung, welche sich an die Kapitularien anschloß, hat die eigenmächtige Privatpfändung verboten.

Friderici II. const. pacis von 1235 c. 10:[1]) „Nullus aliquem sine auctoritate iudicis provinciae pignorare presumat, quod qui fecerit tanquam predo puniatur."

Doch wurden diese Verbote im Laufe der Zeit von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen. Dazu kam noch, daß unter dem Drucke eines mächtigen Gewohnheitsrechtes die Reichsgesetzgebung schließlich anerkennen

[18]) Ariprand S. 118, Albertus S. 119.

[19]) Vgl. auch die freilich nur von der Tierpfändung handelnde Anm. 22 bei Brunner S. 534.

[1]) Mon. Germ. Leg. II pag. 315.

Digitized by Google

mußte, daß dem Gläubiger durch Parteiabrede in allen Fällen die Befugnis zur eigenmächtigen Pfändung erteilt werden kann. Das Nähere hierüber soll im folgenden Paragraphen auseinander gesetzt werden. An dieser Stelle wollen wir zunächst die wichtigsten derjenigen Fälle besprechen, in denen kraft Gesetzes eine eigenmächtige Pfändung statthaft ist.

1. Zunächst kommen hier die verschiedenen Arten der sogenannten Pfändung im Notfall in Betracht. Eine solche ist vor allem statthaft, wenn der Gläubiger wegen Justizverweigerung von der Geltendmachung seines Anspruchs im ordentlichen Rechtsgange ausgeschlossen ist. Diese Pfändung wegen Rechtsverweigerung hat, nachdem sie bereits im Reichslandfrieden von 1235 cap. 5 [2]) zugelassen worden war, während des ganzen Mittelalters fortbestanden und erst durch den ewigen Landfrieden zugleich mit dem Fehderecht ihre endgültige Beseitigung gefunden. [3])

Hinsichtlich ihrer Wirkungen sind, da sie nur als ein durch Not entschuldigtes Ausnahmeverfahren, sozusagen als eine milde Form der Fehde erscheint, von der Reichsgesetzgebung keine Bestimmungen getroffen worden. Wem es nicht gelingt, sein Recht gesprochen zu erhalten, der ist befugt, seinem Schuldner gegenüber zur Widersage zu schreiten. Nach Ablauf von drei vollen Tagen kann dann der Privatkrieg beginnen. [4]) Sobald dieser sich in den gesetzlichen Formen abspielt, schaut ihm das Recht theilnahmslos zu. Gelingt es dem Gläubiger wirklich, dem Schuld-

[2]) Mon. Germ. Leg. II pag. 314: . . . „Statuimus igitur, ut nullus, in quacumque re dampnum ei vel gravamen fuerit illatum, se ipsum vindicet, nis querelam suam coram suo iudice propositam secundum ius usque ad diffinitivam sententiam prosequatur . . . . . Si quis vero coram iudice, sicut predictum est, in causa processerit, si ius non fuerit et necessitate urgente, oportet eum diffidare inimicum suum, quod vulgo dicitur widersage, hoc diurno tempore faciat et ex tunc usque in quartum diem, id est post tres integros dies diffidans et diffidatus integram pacem servabunt sibi in personis et rebus."

Gleiche Bestimmungen enthält dann noch der Landfriede von 1287 cap. 7 [Mon. Germ. Leg. II, 449] und der von 1303 cap. 4 [Mon. Germ. Leg. II, 481] und zum letzten Mal die Reformation Kaiser Friedrichs von 1442, § 1 [Neue Sammlung I S. 171]. Vgl. auch den Landfrieden der 6 Kurfürsten vom Jahre 1438]N. S. I S. 154] , § 8. †)

†) Vgl. auch Privileg Ludwigs für Augsburg von 1346 [Gengler, cod. m. S. 89].

[3]) Neue Sammlung II S. 3 ff. Schon vorher enthalten zeitweilige Pfändungsverbote der Landfriede von 1467, §§ 3,7 [N. S. I S. 225/226], das Landfriedenskonzept von 1471, § 1 [N. S. I S. 225], der Landfriede von 1474 § 1 [N. S. I S. 261], der von 1486, § 1 [N. S. I S. 276].

[4]) Vgl. S. 49 Anm. 2.

Digitized by Google

ner etwas abzunehmen, so kann er dies auch behandeln, wie es ihm gut dünkt: die Sache gilt als sein; das heißt, es ist richtiger, hier von einem im Privatkriege erlangten Beutestück, als von einem Pfand zu sprechen. [5])

Partikularrechtlich freilich hat diese Pfändung um Justizverweigerung stellenweise insofern ein anderes Bild gewonnen, als hier die Bestimmung getroffen wurde, daß auch bei dieser Art der Pfändung das Pfand nach den sonst geltenden Regeln behandelt werden soll. So bestimmt zum Beispiel Ludwigs Landfrieden in Schwaben und Oberbayern vom Jahre 1330

„Ez sol auch niement in disem lantfrit den anderen pfenden, er bechlage in denne vor umbe sinen rihter, und daz im der niht rihten wölt; swenne er denne dar nach pfenden wil, so sol er pfenden in daz naehst geriht und sol diu pfand dar inne lazzen stan uf ain reht.“ [6])

Ähnlich bestimmt ein Privileg Ludwigs für Bamberg vom Jahre 1333:

„Ez sol nieman auch pfenten keinen huebner noch gepawrn aller der korhern ze Babenberch, man habe jn dann vorbeklagt vor seinem herren; vnd mag jm dann daselben nicht recht widervaren so mag (man) pfenden und mit dem pfant gevaren als recht ist.“ [7])

Was „Pfandesrecht“ sein soll, ist in der Reichsgesetzgebung und in den einzelnen Partikularrechten verschieden bestimmt, insofern bald der Pfandnehmer das Pfand bei sich behalten darf, bald verpflichtet ist, dasselbe in das nächste Gericht abzuliefern.

---

[5]) Etwas Besonderes bei dieser Pfändung um Justizverweigerung ist auch, daß sie mitunter nicht nur gegen den Schuldner, sondern auch gegen dessen Leute und Angehörige, ja selbst gegen dessen Mitbürger zugelassen wird. Vgl. z. B. Hanseatisches Urkundenbuch I No. 23 [S. 13], Privileg Kaiser Friedrichs I für flandrische Kaufleute aus dem Jahre 1173:

„ . . . Cuiuscumque terrae mercator bona sua per testimonium judicis et scabinorum credita rehabere non potuerit, a judice et scabinis illius loci, quem debitor inhabitat, justiciam requirat et petat, ut inde debitor secum transmittatur ad judicem et scabinos, qui bonis creditis interfuerunt, coram quibus debitorem convincat; quod si iusticiam requisitam non invenerit deinde illius loci mercatoribus, ubi negata est ei iusticia, pignas auferat, donec iusticiam consequatur, et ob hanc causam loci alterius mercatores non infestet.

Vgl. ebenda No. 56 [S. 30], Vertrag zwischen Heinrich I von Lothringen und dem Grafen Dietrich VII von Holland.

[6]) Mon. Wittelsbac. II No. 281 S. 316.

[7]) Gengler, Cod. mun. I S. 11; vgl. auch das Privileg von 1291 § 11, ebenda S. 110.

Digitized by Google

Ferner sind die Fristen ungleich, während derer ein Einlösungsrecht besteht. Endlich ist der Pfandverkauf bald privat, bald an die Mitwirkung der Obrigkeit geknüpft. Wie diese Formalitäten sich aber auch im einzelnen gestalten, in allen Fällen tritt eine wirkliche Sachhaftung ein, deren rechtliche Natur im Verlaufe dieser Abhandlung an geeigneter Stelle erörtert werden soll.[8])

Als eine Art Pfändung im Notfall stellt sich auch das weitverbreitete Recht der Wirte dar, nichtzahlende Gäste um ihre Zechschuld zu pfänden.[9]) Diese Befugnis war besonders Fremden gegenüber sehr wichtig, aber keineswegs auf diese beschränkt.[10]) In der Regel darf der Wirt nur innerhalb

[8]) Vgl. S. 56 ff., 61 ff., 72 ff.

[9]) Auf diese Weise wurde eine Zechprellerei nahezu unmöglich gemacht, während andererseits, wenn immer erst das Gericht hätte angerufen werden müssen, der nicht zahlende Gast lange Zeit gehabt hätte, sich aus dem Staube zu machen. Nur weil bei einem angesessenen Mann letztere Gefahr sehr gering war, ist manchmal die Pfändung nur gegen Fremde erlaubt. Einen anderen Grund für das Pfändungsrecht des Wirtes, der auch sonst vielleicht mitgesprochen haben mag, keinesfalls aber für die Rechtsentwickelnng im allgemeinen entscheidend gewesen ist, giebt ein Taiding in der Rauris vom Jahre 1565 an (Salzburger Taidinge S. 203 ff.) Hier heißt es S. 213, 12 ff:

„Ain wiert mag woll selbs in seinem hauss umb seinen hausszinss oder zerung pfand nemmen, das nit albëg not ist, von stund umb verleg zu gericht zu laufen; doch wo der handl zu krig wurd, so sol der wiert mit den pfanden faren und handln, wie oben umb pfantung angezogen und wie landsprauch und recht ist."

[10]) Nicht einmal in der Regel, wie Meibom S. 222 annimmt. Vgl. dagegen namentlich Stobbe in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 9 S. 289. Vgl. Wiener Stadtrecht, Art 53 und 54:

Art. 53. „Chobert ein man, oder trincht mast datz einem wein also vil, daz er nicht ze geben hat und daz der leitgeb chain phant nicht pei im vinden chan nnd mag, den sol man antwurten hintz dem nachrichter, und schol in der ain gefuege puezz haizzen anlegen, darum daz er die leut fürbaz nicht mer äffe."

Art. 54. „Ist, daz awer ein leitgeb einem man seinen wein nicht wil lazzen austragen, der wol phant gehaben mag, und greift in an derselben stat an, und wil in phenden, und daz ener chain phant nicht geben wil, also daz seu paiden miteinander ungedultig werdent, alles daz, das enem do widervert, der den wein wil austragen von dem leitgewen, innerhalb dez leithaus an den tod allain, daz pezzert der leitgeb nimant nicht" . . .

Vgl. ferner Statuten von Rudolfstadt [bei Walch V, S. 21 ff.] cap. 12. „Zum Dritten: welcher gast unbezahlt von der zeche gehet, den mag der wirth wohl nacheilen und zur Bezahlung anhalten, oder ein pfand nemen" . . . . Siehe ferner Statuten von Blankenburg (bei Walch V, S. 105.3), Statuten von Leuchel (bei Walch V, S. 166 ff) cap. 9. Vgl. ferner Gerechtigkeit von Krummbach (N. O.

Digitized by Google

des Wirtshauses pfänden,[11]) nach manchen Rechten aber auch noch auf der Straße, wenn der Gast sich davon machen will,[12]) nach manchen überall, wo er den Zechschuldner betrifft, selbst in dessen eigenem Hause.[13]) [14]) [15])

Wth. I S. 16, 27 ff.), von Schlatten (N. O. Wth I S. 67, 38 ff.), Taiding von Heiligenkreuz (l. c. S. 464, 40 ff.); ferner l. c. S. 532, 31 ff., Taiding zu Pfaffstetten; Taiding zu Perchtholdsdorf (l. c. S. 602, 29 ff.), zu Mödling und Hietzing (l. c. S. 748, 23 ff.), zu Ober-Döbling (l. c. S. 899, 3 ff.), zu Heiligenstatt (l. c. S. 910 41 ff.), zu Nappersdorf (N. O. Wth. II, S. 204, 42 ff.), zu Weikendorf (l. c. S. 48, 1 ff.), zu Erdpreß (l. c. S. 91, 1 ff.), zu Klosterneuburg und Eipeltau (l. c. S. 320, 20 ff.); zu Lang-Enzersdorf (l. c. S. 329. 1 ff), zu Rohrbach (l, c. S. 417, 26 ff.), zu Ravelsbach (l. c. S. 535, 19 ff.), zu Reschitz (l. c. S. 562, 7 ff.) zu Grafenberg (l. c. S. 585, 31 ff.), zu Zwettel (l. c. S. 829, 6 ff.), in der Wachau (l. c. S. 988, 8 ff.). — Vgl. ferner in der Zeitschrift für schweizerisches Recht Bd. 9, Landbuch von Oberhasle, Art. 13. Vgl. auch Landrecht von Kessendorf (Salzburger Taidinge S. 33, 24 ff. und S. 43, 20 ff.), Landtaiding zu Taxenbach (l. c. S. 274, 25 ff.), Landrecht zu Altenthan (l. c. S. 18, 16 ff.), vgl. auch oben Anm. 9 auf S. 51. Taiding in der Rauris. Vgl. ferner Wangen, (Tirolische Weistümer, Bd. 4 S. 201) Klausen l. c. S. 351, 36 ff. Öffnung von Alt-Regensperg (Grimm I S. 84), Oberwinterthur (Grimm I S. 125), Schöneck (Grimm II, S. 563 u. 565) Neukirchen (Grimm III S. 379), Neerach (Grimm IV, S. 314 ff.)

Diese angeführten Stellen lassen sich noch durch zahlreiche andere ergänzen. Ja es kommt sogar vor, daß dem Wirt gerade nur das Recht eingeräumt ist, Einheimische eigenmächtig zu pfänden, während er gegen Fremde der Mitwirkung des Gerichts bedarf. Vgl. Weisthum von Munsterthal (Grimm S. 349,14 ff.).

[11]) Zum Beispiel Wiener Recht, Art. 54: „Ist, daz awer ein leitgeb einem man seinen wein nicht wil lazzen austragen, der wol phant gehaben mag, und greift in an derselben stat an, und wil in phenden, und daz ener chain pfant nicht geben wil, also daz seu paiden mit einander ungedultig werdent, alles daz, das enem do widervert, der den wein wil austragen von dem leitgewen, innerhalb dez leithaus an [ohne] den tod allain, das pezzert der leitgeb nimant nicht, ist das denn also, dar er es wârn mag, als er ze recht sol."

Vgl. zu dieser Stelle auch Anm. 14 unten S. 53. Vgl. auch N. O. Weisth I. 533, 31ff. (Pantaiding zu Pfaffstetten). Siehe ferner Weistum von Hamfels, in den Tiroler Weistümern Bd. 4 S. 564, 26 ff.

[12]) Zum Beispiel Rudolfstadt (bei Walch V S. 21 ff) cap. 12: „zum Dritten: „welcher gast unbezahlt von der zeche gehet. den mag der wirth wohl nacheilen, und zur bezahlung anhalten, oder ein pfand nehmen . . ." Ebenso Statuten von Blankenburg (Walch V S. 105, 3),

[13]) Zum Beispiel Gerechtigkeit zu Krummbach (N. O. Wth. I. S. 16, 27 ff.): „Item, welcher auss aines wierts haus geet und die zech nit zalt, wo in der wirt begreift, mag (er) in pfenden." Ebenso Gerechtigkeit zu Schlatten und Lichteneck (N. O. Wth. S. 67, 38 ff). Ferner Neukirchen (Grimm III, 379): Item so han auch die jhenen die friheit, die den gekoren kauf vorkeufen, ab ime imant davor schuldig were, den se nicht lenger borgen wolden, mogen se

Digitized by Google

Das Recht des Wirtes an der gepfändeten Sache[16]) ist verschieden gestaltet. Während ausnahmsweise der Wirt nur das Recht hat, die Pfandobjekte zu retinieren, bis der Gast zahlt, tritt regelmäßig eine pfand-

phenden uf der strasse, uf den guttern, überem herde, alder wo se ess betreten, an der herren laube." Vgl. auch die nachgehends im Text angeführten Stellen aus dem Dorfrecht zu Mumpf und dem Weistum zu Alflen.

[14]) Und zwar durfte der Wirt, wie überhaupt jeder, der sich in rechtmäßiger Ausübung der Pfändung befindet, sein Pfändungsrecht in höchst energischer Weise geltend machen. Pfandwehrung ist allgemein verboten und wird bestraft. Wer sich der Pfändung widersetzt, befindet sich im Unrecht; was ihm Leides zugefügt wird, muß er sich gefallen lassen. Nicht selten gehen die Rechte so weit, daß nur die Tötung des sich widersetzenden Schuldners verboten war.

Vgl. zum Beispiel Taiding des Klosters zu Siefering (N. Ö. Wt. S. 878, 10 ff.): „Jtem und das wer das ainer ainem wahs hiet hintragen oder gelten solt, denselben mag man wohl pfenten; und ob er sich des pfants wolt widerseczen, was er dem thett, an den todt allein, der ist niemant darum pflichtig zu geben." Eine derartige Befugnis des Pfändenden wird nun vielfach gerade bei der Pfändung des Wirtes noch besonders betont und hervorgehoben. Vgl. zum Beispiel Wiener Recht in Anm. 11. Vgl. auch Banntaiding zu Mödling und Hietzing (N. Ö. Wt. I 748, 23 ff.), Weistum zu Wangen (in den Tiroler Weist. IV S. 201) und andere mehr.

[15]) Bisweilen sind für den Pfändungsakt selbst noch bestimmte Förmlichkeiten vorgeschrieben. So heißt es zum Beispiel in einem Weistum von Schöneck (Grimm II S. 563): „Jtem, wan der wein getruncken vnd dass Fass ledig ist, mag der wirt den zapfen in die hand nemen und pfende holen in burg leut und burgerheuser für seinen weinschenck und zehrunge." Ähnlich bestimmt ein Weistum von Neerach (Grimm IV 314 f.), daß der Wirt bei der Pfändung ein Hampfel Hafer in der Hand haben solle. Vgl. übrigens auch die unten S. 18 angeführte Stelle aus dem Dorfrecht zu Mumpf.

[16]) Übrigens waren keineswegs alle Gegenstände der Pfändung unterworfen, und zwar gilt dies nicht nur für die Pfändung des Wirts, sondern für jede. Diese Gegenstände sind nicht nach allen Rechten dieselben. Zu den sogen. verbotenen Pfändern gehörten namentlich blutige Gegenstände, Kirchengeräte und -Gewänder, ungewonnenes Getreide und ungesottenes Garn. Zahlreiche Quellenbelege findet man in den Registern der verschiedenen Weistümersammlungen unter „verbotene Pfänder". Speziell auf die Pfändung des Wirtes haben zum Beispiel Bezug Weistum von Heunfels, in den Tiroler Weistümern IV, S. 564,26; Landrecht von Kessendorf, in den Salzburger Taidingen S. 33, 24 ff.

Außerdem ist das Pfändungsrecht des Wirts, wie das noch zu besprechende des Spielers (Vgl. unten S. 57), insofern beschränkt, als nach vielen Rechten gewisse Personen um Zech- und Spielschulden entweder nur bis zu einer bestimmten Höhe oder, wie es meistens ist, nur bezüglich bestimmter Objekte gepfändet werden dürfen. So findet sich die Vorschrift, daß eine Ehefrau nur für 72 Pfg. vom Wirte gepfändet werden darf. Vgl. Banntaiding zu Unter- und Oberrohrbach, in den N. Ö. Wst. Bd. 2 S. 417 Art. 50. Jnbetreff der Schüler heißt es in der

Digitized by Google

artige Haftung der Sache derart ein, daß der Wirt, nachdem er die Gegenstände eine bestimmte Zeit, die nach den einzelnen Rechtsgebieten und Objekten verschieden bemessen ist, retiniert hat, sich aus denselben befriedigen kann, als wenn es sich um ein Pfand im technischen Sinne handelte. Der fundamentale Unterschied vom eigentlichen Pfandrecht besteht aber darin, daß der Pfänder seine sämtlichen Rechte einbüßt, sobald die Pfandobjekte in den Besitz des Gepfändeten zurückkommen. Selbst

---

Albertinischen Handfeste [citiert nach Schuster, Wiener Recht S. 36): Swelicher schuler spilt . . . der sol nicht mere . . . verliesen, denne er beraiter pfenninge bi im habe. Sein gewant, seiner buch oder ander sein pfant, sol im nieman nemen".

Sehr verbreitet war die Bestimmung, daß Hauskinder und namentlich Dienstleute nur oberhalb des Gürtels gepfändet werden dürfen. Auch kommt es vor, daß dienenden Knechten der Rock und die Schuhe nicht genommen werden dürfen. Das Prinzip, auf dem diese Bestimmungen beruhen, war weniger Schutz der Dienstleute, als Schutz ihrer Herren. Manche Rechte sprechen es geradezu aus, daß die Pfändung gegen Dienstleute nur soweit vollzogen werden darf, daß sie weiter dem Herrn ihre Dienste verrichten können. Diese wirthschaftlichen Interessen sprechen so sehr mit, so innig sind die einzelnen Rechte mit einander verschlungen, daß wir gar nicht so selten der Bestimmung begegnen, daß der Wirt, der sein Pfändungsrecht an einem Knechte überschritten hat, dem Herrn des Knechts seinen Schaden ersetzen, ja in letzter Linie sogar selbst die Thätigkeit des Knechtes verrichten muß. Vgl. zum Beispiel Banntaiding zu Nappersdorf, in den N. Ö. Wst. II. 204, 42 ff.: „I., s. m. m. (Item, sew meldent mer): wan ein pawrnknecht pei eim leitgeben zerr, so soll der leitgeb den knecht pfentn erberlich, das er seine herrn sein arbait müg ausrichten, ob der leitgeb den knecht als vast emplöset, so schol der leitgeb dem pawrn sein arbait selbs ausrichten."

Banntaiding zu Unter- und Oberrohrbach, in den N. Ö. Wst. II S. 417, Art. 48: „Si melden auch, dass man allen iren dienstknechten nicht borgen soll: rogk und schuech soll man in lassen, damit er seinen herrn gedienen mag. ob man im darüber verrer borgt, dass der knecht vertrieben wierdt, so sol im der leitgeb oder spiler ain andren knecht dingen; ob si das nicht tuen, sollen sie dem den schaden abtrage, des der knecht gewesen ist."

Vgl. ferner Banntaiding zu Unter-Hautzenthal, in den N. Ö. Wst. II S. 471 17 ff.: „Wir melden auch mer in unsern rechten, das ein leitgeb ain dienstknecht nit mer porgen sol, den was ob der guertl ist, und sol im auch nit mehr phant nemen den das ob der guertl ist. und verdreibt ain leihtgeb ainem nachpaurn ain knecht, er sol im ain andern an die stat stellen". Vgl. auch Banntaiding zu Stratzing, ebenda S. 905, 7 ff.; ferner Banntaiding zu Reschitz, ebenda S. 562, 7 ff.; Banntaiding zu Zwettel, ebenda S. 829, 9 ff. Demselben Prinzip gehört die Bestimmung an, daß Hausföhne oder Knechte nur in Höhe von ein Paar Pfennigen gepfändet werden dürfen; zum Beispiel Banntaiding zu Groß-Enzersdorff, l. c. 288, 41 ff., Lang-Enzersdorff l. c. 329, 10 h,, Eigenburg l. c. 610, 19 ff.

Digitized by Google

wenn dieser sie sich mit Gewalt wiederverschafft hat, macht er sich zwar einer Strafthat schuldig, eine Klage auf Rückerstattung giebt es gegen ihn aber nicht.[17]) Die Formen, in denen sich die Verfilberung der Pfandstücke vollzieht, sind ebenso, wie die Formen des eigentlichen Pfandverkaufs, in den einzelnen Rechtsgebieten verschieden gestaltet. Für einen öffentlichen Privatverkauf scheinen zum Beispiel die Bestimmungen des Dorfrechts zu Munpf zu sprechen, die hier eine Stelle finden mögen, da aus ihnen zugleich erhellt, wie das Pfändungsrecht des Wirtes vielfach nur ein Äquivalent für seine Verkaufspflicht war (Aus Grimm Wst. V, S. 61 ff.):

„Wer ouch, daz ein kindbetterin die sechs wuchen us, di si in der kindbet lit, win und brots von einem wirt begerte . . ., das soll er iren ze geben schuldig sin und nit versagen, bi drigen pfunden straf und wann aber die sechs wuchen uskomend, und der wirt sölichs wins und brots nit bezahlt were, so mag er dar gân und das bett, daruf si lit, bi etnem zopf nemen und si darab schütten öne widerred, und das mit recht angreifen und das nach desselben rechten usrüfen und verkoufen."

Nach den meisten Rechten findet die Verwertung des Pfandes, nachdem es eine für Schreinpfänder und essende Pfänder verschieden bemessene Zeit lang entweder beim Wirt selbst oder nach manchen Rechten auch bei Gericht aufbewahrt und der Einlösung vorbehalten worden ist, in der Weise statt, daß Schreinpfänder vom Wirt nicht unter einer von Dingleuten festzusetzenden Mindesttaxe verwertet werden dürfen, essende Pfänder dagegen von Amtswegen, seltener durch den Wirt selber, unter bestimmten Formalitäten meistbietend veräußert werden. In allen Fällen ist, wenn der Kaufpreis die Höhe der Zechschuld und der verursachten Kosten übersteigt, der Mehrerlös dem Schuldner herauszugeben. Als Beispiel für das

---

Einer anderen naheliegenden Erwägung wird die bisweilen vorkommende Bestimmung, daß nicht über das Hemd hinaus gepfändet werden darf, entsprungen sein. Eine solche Beschränkung lag in der Natur der Sache, da andernfalls der gepfändete Zecher oder Spieler in höchst sittengefährlichem Aufzuge seinen Heimweg hätte antreten müssen. Auch findet sich deshalb diese Bestimmung nicht nur für die Pfändung von Hauskindern und Knechten — so Zwettel l. c. 829, 6 ff. —, sondern auch auf jedermann angewandt. Vgl. Weikendorf l. c. II. 91, 1 ff.; Wiener Stadtrecht Art. 48. Und wo eine solche Bestimmung auch nicht besonders aufgenommen war, wird sie aus der Natur der Sache von selbst beobachtet worden sein.

[17]) Vgl. zum Beispiel Gerechtigkeit zu Engelmannsbrunn (N. Ö. Wst. II. 657, 40 f.) Weistum zu Stein auf dem Ritten (Art. 58, in den Tiroler Weistümern IV. S. 223.

Digitized by Google

Gesagte mögen die besonders ausführlichen Bestimmungen des Rechtes von Kessendorf folgen:[18])

„Item ain ieder hofwürth zu Khessendorf oder seine prottbothen haben umb sein wirthsfails guet, essen trinken und dergleichen zëchen, wer ihnen dass im gericht schuldig ist, selber macht und gwalt zu pfänden; nimbt er schreinpfand, die soll er in die tafern bringen und 14 tag behalten, dieselben sollen volgund durch frumb ehrbar nachbarn des gedinges geschäczt werden, darnach sollen solch pfandung aber 14 tag ligen, lest si der gepfendt vom würth, soll er ihms geben, lest ers aber nit, so mag der würt damit handeln, wie recht ist, wären aber die pfendberth höcher geschäczt als des würths schuld gewest, soll ihme der würth dass übrig hinaussgeben, ob aber dieser pfand oder pfenberth zu wenig wären, so mag der würth, biss er seiner schuld bezalt würdt noch mehr greifen."

„Naume aber würt essende pfand, die soll er würt nit lenger oder weiter dann an den dritten tag behalten, lëst si der pfendt, soll im würth statt thuen, lest ers nit, so soll si alsdann der landgerichtsambtmann hinauss auf die gant nemblich zum wibm und feldgattern fail reiten oder treiben, vom selben feldgattern, der zum Helbm geht, hinauss zum gattern gehn Grämbling und darnach wider in die tafern drei tag nach einander alle tag zwaimall, und würth oder der pfender soll am ersten darauf legen und wer über dass in der Zeit, ehe man am dritten tag dass ave Maria leit, am maisten darauf legt, demselben bringt man dass pfand haimb in sein hauss und ist sein frai aigen und erkauftes guet; wahs auf die pfand und gantung gehet, dass soll der bezalen auch die wandl betragen, der ihm sein guet verganten und sich pfenden lassen, dem pfender an seiner schuld ohne abgang und schaden alles mit treuen und gever, ist also altes herkommen."[19])

Nach manchen Rechten endlich ersetzt das Pfand von vornherein den Kaufpreis und wird als eine erzwungene datio in solutum behandelt, zum

---

[18]) Salzburger Taidinge S. 43, 20 ff.

[19]) Vgl. auch Landrecht zu Altenthan, ebenda S. 18, 16 ff. Dies ist auch im ganzen und großen regelmäßig das Verfahren, welches nach den zahlreichen Rechten zur Anwendung kommt, die ausdrücklich oder stillschweigend davon ausgehen, das die Realisation der Rechte des im Besitz der Pfandsachen befindlichen Pfandnehmers in derselben Weise erfolgen soll, als wenn es sich um ein Pfand im technischen Sinne handelte. Vgl. oben Seite 55.

Digitized by Google

Beispiel Weistum zu Alsen:[20] . . . . „were einer, der ihm“ — dem Wirt — „seinen wein abtrinkt und nit bezahlt, so mag er gehen, weil er sein wirth ist, in sein haus und pfandt holen vor sein geld, und mag mit dem pfand leben, als mit seinem eigenem geld.“

Das Pfändungsrecht des Wirtes hat sich partikularrechtlich lange über das Mittelalter hinaus erhalten. Noch heute besteht es nach dem Züricher revidierten Gesetzbuch von 1887 § 401.[21] Bei uns besteht es nicht mehr. Wohl aber haben nach Reichs-Konkursordnung § 41, 5 die Gastwirte ein gesetzliches Pfandrecht in Ansehung der von dem Gaste eingebrachten, von ihnen zurückgehaltenen Sachen.

Als eine Art der Pfändung im Notfall kann ferner die Pfändung um Spielschuld angesehen werden, welche selbst solche Rechte zulassen, die keine Klage aus Spielforderungen kennen;[22] doch mußte sie sofort beim Spiele erfolgen und war demgemäß auf die beim Spieler befindlichen pfändbaren Gegenstände beschränkt. Hinsichtlich ihrer Wirkung ist sie der Pfändung des Wirtes gleichgestellt.[23]

Unter die Pfändung im Notfall rechnet man dann noch eine ganze Reihe singulärer Fälle, auf die näher einzugehen uns zu weit führen würde, zumal da sie zur Erkenntnis des an der Pfandsache erworbenen Rechtes keine oder nur wenige feste Anhaltspunkte darbieten.[24]

---

[20] Grimm, Weistümer II, 411.

[21] Es heißt da: „Ebenso sind Gast- und Schankwirte zur Selbstpfändung befugt, wenn Gefahr ist, daß ihre Gäste die gegen Barzahlung gelieferten Speisen, Getränke und die übrig laufende Wirtshausrechnung nicht gehörig und rechtzeitig bezahlen werden.“

[22] Vgl. zum Beispiel Rotenburger Recht § 11, bei Gengler, Stadtrechte S. 352.

[23] Vgl. über die Pfändung des Spielers: Passauer Recht § 48 (bei Gengler, Stadtrechte), Banntaiding zu Erdpreß (N. Ö. Wst. II S. 91, 1 ff.), Taiding zu Lang-Enzersdolf (l. c. 329, 10 ff.), zu Unter- und Ober-Rohrbach (l. c. 417, 26 ff.), zu Reschitz (l. c. S. 562, 7 ff.), zu Eigenberg (l. c. 610, 19 ff.), zu Zwettel (l. c. S. 829, 6 ff.); Wiener Recht Art. 48. Nach diesem wird übrigens die Pfändung nicht durch den Mitspieler, sondern durch den „Pfantner“ vorgenommen, das heißt eine dritte Person, die von dem Verlierenden das Geld zu nehmen und es bei eigener Haftung dem Gewinnenden auszuzahlen hat. Ohne einen solchen Pfantner hat nach Wiener Recht Art. 47 das Spiel überhaupt keine Kraft. Weitere Citate über Pfändung bei Spielschulden giebt Meibom S. 221 Anm. 109 an.

[24] Vgl. Stobbe I S. 679 Anm. 48; Gierke S. 340 Anm. 28. Übrigens ist es höchst willkürlich, alle die einzelnen Fälle einer vorkommenden Pfändung unter die Pfändung im Notfall zu bringen. Da man sie anderswo nicht unterbringen kann, ihnen bei ihrer geringen Verbreitung auch keine besondere Stelle anweisen will,

Digitized by Google

2. Eine zweite, noch wichtigere Ausnahme von dem allgemeinen Verbote der eigenmächtigen Pfändung bildet die Zulässigkeit der Pfändnng um verfessene Zinsen und Gülten. Diese wurde bereits 1281 reichsgesetzlich erlaubt:

Rudolphi I Const. pacis 1281, § 59: „Ez pfendet ein igelich man sinen hindersazzen wol an fronboten umb sinen zins und umb sein gulte."

Schon vorher hatte der Sachsenspiegel sie als geltendes Recht dargestellt.

Ssp. I. 54 § 4: „Die herre mut wol panden uppe sime gude umme sin geld, dat man ime von sime gude gelovet hebbet, ane des richteres orlof."

Fast derselben Worte bedienen sich der deutsche Spiegel in § 46 und der Schwabenspiegel in § 85. Zahlreiche Belege für dies Pfändungsrecht finden sich ferner in den verschiedenen Weistümersammlungen. So heißt es zum Beispiel in einem Weistum von Ebernburg:[25])

„Item zins und wasz man der herrschaft zu thun schuldig ist, darum mag sie, wann sie will, pfenden ohn gericht."

Auch bei städtischen Grundstücken bestand ein solches Pfändungsrecht für den Vermieter:

Goslarer Statuten S. 21, 1: „Weme sin hustins wert unseten, de mach dene panden up der were."

Partikularrechtlich wurde dies Recht dahin erweitert, daß dem Herrn vielfach die Befugnis gegeben wurde, auch um Dienste und Tagewerks-

---

so muß die Pfändung im Notfall als Sammelsurium der heterogensten Fälle von Pfändungen herhalten. Zwei derselben, die Pfändung um Lidlohn und die des Müllers, sollen im weiteren Verlaufe noch einer besonderen Würdigung unterzogen werden. Alle anderen Fälle sind völlig singulär, so zum Beispiel die auf besonderem Privilegium beruhende Pfändungsbefugnis eines Buchdruckers bezüglich nachgedruckter Bücher, die nach hanseatischem Recht bestehende Befugnis eines Gläubigers, einer Schuldnerin, die ohne Genehmigung ihres Mannes Schulden kontrahiert, jedesmal, wenn er ihr begegnet, den obersten Rock abzupfänden, und ähnliche mehr. Vgl. Stobbe I S. 679 Anm. 48.

[25]) Grimm. Weistümer V, 653, 13. Vgl. ferner Gumpoldskirchen in den N. Ö. Wst. I S. 550, 30 ff; Medling, l. c. 577, 42 ff; Traiskirchen, l. c. 512; Neustift, l. c. II 896, 20 ff; Weikendorf, l. c. 48, 1 ff; Winden, l. c. I 1028, 7 ff; Pfaffstetten, l. c I. 533. 31 ff; Michaelbeuren, in den Salzburger Taidingen S. 49, 1—7.

Digitized by Google

arbeiten zu pfänden[26]). Ja eine ganze Reihe von Rechten geht sogar so weit, daß sie dem Grundherrn, beziehentlich dem Hauswirt das Recht einräumen, seine Inleute auch allgemein um Geldschulden zu pfänden. Eine Beschränkung auf kleinere Beträge kommt hierbei zwar vor, bildet aber keineswegs die Regel. Vergleiche zum Beispiel Gerechtigkeit zu Medling:[27])

„. . . so sint dass unser recht, dass ain ieder burger in sein ainen hauss selbs sein inleut und diner umb hoffzins oder ander geltschuld wol pfenten mag.“[28])

Manche Rechte gestatten sogar dem Hauswirt, seine Inleute auf Antrag eines Gläubigers derselben wegen geringerer diesem zustehender Forderungen zu pfänden, so daß dem Hauswirt geradezu eine jurisdiktionelle Stellung eingeräumt wird. So heißt es in einem Taiding des Klosters Gaming zu Siefering:[29])

„Dahs ein würth von seinem inmahn hat pfant zu geben ainem gelder für sechs schillinge; ist aber mehr, so soll er dem richter darzue nehmen und soll auch den wiert geben zwelf pfening“.

Gleichfalls nur partikularrechtlich anerkannt war das Pfändungsrecht des Rentenberechtigtigten wegen rückständiger Rente[30]).

Da dies Pfändungsrecht um Zinsen einschließlich seiner partikulären Ausgestaltungen in letzter Linie auf dem Herrschaftsverhältnis zwischen Grundherrn und Hintersassen beruht[31]), so ist dasselbe auch räumlich auf die auf dem zinspflichtigen Grundstück befindlichen Mobilien beschränkt geblieben. Wohl aber ist es partikularrechtlich auch auf dem Schuldner selbst nicht gehörige Mobilien ausgedehnt worden. So wird zum Beispiel dem Grundstückseigentümer das Recht gegeben, nicht nur seinen direkten Mieter oder Pächter, sondern auch den Aftermieter in Höhe das von

---

[26]) Vgl. Traiskirchen (N. Ö. Wst. I, 512); Stoitzendorf (l. c. II, 578, 36 ff.); Guntramsdorf (l. c. 1087, 22 ff); Stiftrecht des Domkapitels im Erzstift Salzburg (Salzburger Taidinge S. 7, 9 ff.).

[27]) N. Ö. Wst. I, S. 577, 42 ff.

[28]) Ähnlich Siefering (N. Ö. Wst. I S. 869, 1 ff.), Bergerdorf (l. c. 944, 25 ff.), Höflein (l. c. 991, 44 ff), Senftenberg (l. c. II 922, 36 ff.).

[29]) Vgl N. Ö. Wst I S. 899, 1 ff. Siehe ferner Heiligenstatt (l. c. S. 910, 23 ff.), Nußdorf (l. c. 919, 16 ff.), Grinzing (l. c. 937, 1 ff.).

[30]) Schlesisches Landrecht 358, bei Gaupp 195; „Welch man czins hat czu wedirkouffe, der mak vor synen czins phendin mit synes selbis hant adir mit syner diner“. Ferner Münchener Grundbuchordnung von 1572, XII. § 4.

[31]) Dem Grundstückseigentümer wird nahezu eine Art richterliche Stellung über seine Inleute eingeräumt. Vgl. namentlich Senftenberg (N. Ö. Wst. II S. 922, 36). Siehe auch die oben in Anm. 29 citierten Stellen.

Digitized by Google

diesem geschuldeten Zinses zu pfänden[32]), wodurch natürlich der Aftermieter dem Untervermieter gegenüber von seiner Schuld befreit wurde, während andererseits der Pfändende das auf diese Weise Erlangte auf die Forderung gegen seinen Mieter in Anrechnung bringen mußte.

Ja, es kommt sogar vor, daß der Grundstückseigentümer befugt ist, Sachen, die seinem Mieter zur Bearbeitung übergeben sind, so lange der Arbeitslohn noch nicht gezahlt ist, in Höhe desselben zu pfänden.

Goslarer Statuten Seite 24 Z. 42: „Wert emme hantwerchten wat gheantwardet in sine were, ghewant, buntwerk oder ander dingh, dat he rede maken scal umme lon, dat gut ne mach men umme nenne hustins panden uppe der were, wen um also vele tines alse de wert daran vordenet heft, de den tins vorscult hevet“[33]).

Durch eine derartige Pfändung von auf dem Grundstücke sich befindenden Sachen eines Drittschuldners, bezüglich welcher dieser dem Mieter noch etwas schuldig ist, kann der Pfändende natürlich nur in die Stellung eintreten, die das betreffende Recht demjenigen an einer Sache einräumt, der hinsichtlich einer in seinem Besitz befindlichen Sache noch Forderungen geltend zu machen hat[34]). Dieser singuläre Fall kann deshalb bei der Frage nach der rechtlichen Natur des durch eine Pfändung um verfessenen Zins an der Pfandsache erworbenen Rechtes nicht in Betracht kommen, vielmehr wird im folgenden nur die Pfändung von Mobilien des Mieters, beziehentlich des Aftermieters, der Erörterung zu Grunde gelegt werden.

Der Zweck der eigenmächtigen Pfändung um verfessene Zinsen ist nicht Konstatierung des Verzuges, nicht bloße Sicherung, sondern wirkliche Befriedigung. Es besteht hier stets von vornherein eine Sachhaftung der gepfändeten Objekte, die sich freilich im einzelnen partikularrechtlich verschieden gestaltet. In der Regel hat der Pfandnehmer das Pfand während einer bestimmten Frist dem Schuldner zur Einlösung anzubieten.

Rechtsbuch nach Distinktionen III. 14, 7: „Keyn man mag selber gephenden une gerichte, eme uf syem eygen adder uf syme lehen; so phent he selber wol vor sinen zcins; daz phant mag er yeme

---

[32]) Vgl. Goslarer Statuten S. 21 Z. 24, Baseler Recht § 65.

[33]) Siehe ferner Lübisches Recht Art. 311, bei Hach Cod. III; Bremer Ordnung, bei Oelrichs S. 105, 128 und andere mehr. Vgl. Stobbe 1 S. 672.

[34]) Vgl. Stobbe I S. 672.

Digitized by Google

selber anbiten und mac ez vorkummern (verſetzen) ane gericht, so das er in hen nach wise“ [35]).

Während der Einlöſungszeit hatte der Gläubiger aber noch kein eigentliches Pfandrecht; denn einmal läßt ſich aus den Quellen keine actio hypothecaria des Gläubigers gegen den Schuldner auf Herausgabe der wieder in deſſen Beſitz gekommenen Pfandſtücke nachweiſen, und dann iſt das an der Pfandſache erworbene Recht inſofern noch kein abſolut feſtſtehendes, als der Gläubiger ſich gefallen laſſen muß, daß der Schuldner das genommene Pfand gegen ein anderes, die Forderung deckendes, umtauſcht. Erſt mit Ablauf der Einlöſungsfriſt konſolidiert ſich das Recht dahin, daß der Gläubiger jetzt ein unentziehbares Recht darauf erlangt hat, aus der Pfandſache, und zwar ſpeziell aus dieſer Pfandſache ſeine Befriedigung zu ſuchen. Dieſe konnte erreicht werden durch Verſetzen oder Verkauf des Pfandes [36]) Über das hierbei zu beobachtende Verfahren gelten nach den einzelnen Partikularrechten verſchiedene Beſtimmungen [37]).

Während der beiden oben beſprochenen Stadien ſtehen die Pfandſachen auf Gefahr und, was namentlich bei eſſenden Pfändern wichtig iſt, auf Koſten des Schuldners; doch haftet der Gläubiger für culpa [38]).

Während die Pfändung um Renten und Dienſte, ſowie noch weiter gehende Pfändungsbefugniſſe des Grundherrn, wo ſie überhaupt jemals beſtanden haben, und ferner die Pfändung um Mietszins bei ſtädtiſchen Grundſtücken früh außer Geltung kamen, hat ſich das Pfändungsrecht um Zinsforderungen aus ländlichen Grundſtücken in Deutſchland vielfach bis in die neueſte Zeit erhalten, ſo zum Beiſpiel in Hannover bis zum Jahre 1827. In Schwyz, Uri, Unterwalden und einigen anderen Schweizer Kantonen gilt es nach Nägeli [39]) noch heute.

3. Im Anſchluß hieran möge die nach einigen Partikularrechten

---

[35]) Siehe ferner Stiftsrecht des Domkapitels im Erzſtift Salzburg, in den Salzburger Taidingen S. 7, 9 ff.; ferner ebenda S. 49, 1—7, Michaelbeuren. Hiernach beträgt die Einlöſungsfriſt für eſſende Pfänder 3, für Schreinpfänder 14 Taze. Das weitere Verfahren entſpricht dem S. 56 ff. beſchriebenen.

[36]) Ausnahmsweiſe wurde die gepfändete Sache auch als Verfallspfand behandelt. Grimm, Weistümer IV. S. 44 ff.

[37]) Über die auch hier im Falle des Fehlens partikulärer Beſtimmungen eintretende Behandlung nach dem gemeinen Reichs-„Pfandesrecht“ vgl. S. 180 ff.

[38]) Vgl. Joh. Purgoldt IV, 20.

[39]) Nägeli S. 72.

Digitized by Google

zulässige Pfändung um Lidlohn[40]) eine kurze Erwähnung finden. Vergleiche zum Beispiel Weistum zu Birkenfeld 16:[41])

„Auch soll keiner den andren ân laube eines schultheisen pfendin, uszgenomen umb lidelohn".

Über diese Pfändung um Lidlohn. welche sozusagen das Gegenstück zu der eben besprochenen Pfändung um Dienste bildet, enthalten die Rechte keine besonderen Bestimmungen, vielmehr unterliegt dieselbe regelmäßig in jeder Beziehung den allgemeinen nach dem betreffenden Recht über Pfändung geltenden Grundsätzen[42]).

4. Weiter bestand nach einer ganzen Reihe von Partikularrechten ein Pfändungsrecht seitens des Müllers und gegen denselben[43]).

Was zunächst das erstere betrifft, so durfte der Bannmüller, wenn jemand außerhalb seiner Mühle mahlen ließ, um den ihm entzogenen Mahllohn pfänden. Die Pfändung geschah in der Weise, daß der Müller, wenn er das Fuhrwerk mit dem ihm hinterzogenen Getreide, beziehentlich mit dem bereits gemahlenen Mehl antraf, hiervon soviel für sich zu eigen wegnehmen durfte, als er als Mahllohn zu beanspruchen gehabt hätte.

Weistum zu Flamersheim:[44])

„wäre es sach, das iemand aus würde mahlen und der müller

---

[40]) Siehe auch oben S. 57 Anm. 24.

[41]) Grimm, Weistümer IV S. 47. Vgl. ferner Grimm IV S. 343, Andelfinger Herrschaftsrecht. Bergtaiding zu Staubersdorff, N. Ö. Wst. I S. 128, 3 ff. Ferner ebenda S. 159, 22 ff, Bergtaiding zu Willendorf-Strelzhof.

[42]) Singulär ist es, wenn nach dem Andelfinger Herrschaftsrecht der Kuhhirt nur Kühe, der Schweinehirt nur Schweine bezw. Schweinefleisch für ihren Hirtenlohn pfänden dürfen An den gepfändeten Objekten entsteht nach diesem Recht ein bloßes Retentionsrecht ohne Nießbrauch, aber auch ohne Haftung für sorgfältige Pflege. Es entspricht dies Recht dem nachher zu erörternden, welches durch die Pfändung gegen den Müller entsteht. Beide Pfändungsarten unterscheiden sich aber dadurch, daß die Müllerpfändung nur unterwegs, die Pfändung seitens des Hirten nach Andelfinger Recht dagegen auch im Hause des zu Pfändenden vorgenommen werden darf.

[43]) Soweit mir bekannt, sind diese beiden ziemlich verbreiteten Pfändungsarten, von denen namentlich die gegen den Müller rechtshistorisch hochbedeutsam ist, bis jetzt bei jeder Besprechung des Pfändungsrechts außer Acht gelassen worden. Stobbe in Anm. 48 S. 679 begnügt sich damit, die Pfändung seitens des Müllers lediglich unter den einzelnen Fällen der Pfändung im Notfall aufzuzählen, die weit wichtigere Pfändung gegen den Müller dagegen überhaupt nicht zu erwähnen.

[44]) Grimm VI. 674, 3a. Siehe ferner Weistümer von: Bürvenich [ebenda VI. 678, 33], Weidesheim [ebenda II. 737], Roxheim und Braunweiler [ebenda VI. 728, 17], Kolsaß, in den Tiroler Weistümern I. 182, 37 ff., Stiftsöffnung von Absam, ebenda I. 204, 30 ff.

Digitized by Google

führe darum und kriege denselbigen, so sal der müller davon seinen gewöhnlichen molter nehmen, und auch nicht mehr."

Rechtshistorisch weit interessanter als diese Pfändung seitens des Müllers ist diejenige gegen den Müller. Eine solche war vielfach gestattet, wenn der Müller in irgend welcher Weise seine Pflichten und Befugnisse verletzt hatte, sei es, daß er das zu mahlende Getreide nicht abholen wollte, oder daß er nicht genug Mehl wieder ablieferte, oder daß er mehr Mahllohn pfändete, als er zu fordern berechtigt war, und ähnliche Fälle mehr. Eigentümlich ist dieser Art der Pfändung zunächst, daß sie regelmäßig auf das Müllerfuhrwerk einschließlich der darauf befindlichen Sachen des Müllers, wie namentlich Säcke, oft auch nur auf das Gespann beschränkt war[45]) [46]). Doch ist dies nicht das charakteristische Merkmal dieser Pfändungsart; eine solche Beschränkung kommt auch sonst vor, so haben wir sie zum Beispiel wenige Zeilen vorher bei der Pfändung seitens des Müllers kennen gelernt. Das Besondere der Pfändung gegen den Müller, wodurch dieselbe sich von allen anderen Arten der Pfändung um Vertragsschuld unterscheidet, und worin sie ein gewisses Analogon nur in der Tierpfändung der leges barbarorum und vereinzelter Rechte des des Mittelalters findet, liegt in dem an der Pfandsache erworbenen Recht[47]). Dieses zeigt nämlich insofern eine von jeder anderen Art der Pfändung um Vertragsschuld abweichende Gestaltung[48]), als durch die Pfändung gegen den Müller regelmäßig keine Sachhaftung, sondern ein reines Retentionsrecht begründet wird, ein Retentionsrecht, welches zwar nicht die geringste Sorgfalt für die zurückbehaltenen Objekte erheischt, welches aber auch bei noch so langer Säumnis des Müllers niemals realisierbar wird, ja nicht einmal einen Retentionsnießbrauch begründen kann.

---

[45]) Also sowohl diese Pfändung als auch die eben besprochene seitens des Müllers konnten nur unterwegs, nicht auf dem Besitztum des zu Pfändenden ausgeübt werden. Vgl. dazu auch die S. 158 citierte Stelle aus dem Weistum von Schweppenhausen.

[46]) Nur ganz ausnahmsweise ist auch die Pfändung gegen den Müller sachlich und örtlich — von den allgemein verbotenen Pfändern abgesehen — unbeschränkt zulässig. So nach einem Weistum zu Herxheim [Grimm V. 605, 3] und zu Birkenfeld [Grimm VI. 47. 14]. Dies sind auch die einzigen mir bekannten Weistümer nach welchen die Pfändung gegen den Müller auch bezüglich des an den Pfandsachen erworbenen Rechtes den allgemeinen Bestimmungen über Pfändungen folgt.

[47]) Siehe jedoch Anm. 46 S. 63.

[48]) Siehe aber auch S. 62 Anm. 42 und S. 53 ff.

Digitized by Google

Weistum zu Schweppenhausen:[49] „Me so wysten sie von des mülners wegen, dede er eime nit recht, wem daz unrecht also gescheen were, de moechte dem mülner in dem wege[50] ane gerecht und ane freuel an sine fure und secke griffen, als lange bis das ieme genug geschie, vnd solle doch nyeman destamynner zu dem mulner nit malen."

Weistum zu Kalstadt, Ungstein und Pfeffingen:[51]

. . . „und gesche im zu kurze, so mochte im — dem Müller — der arm man behalten des Müllers secke adir sin esel, bisz das im gnug gesche."

Weistum zu Wirf:[52]

. . . . „befünde es sich alsdan, dass er nicht von derselben frucht in solcher massen empfangen hätte, wie vor, so solle der man die macht haben, des mühlers vorderpferdt auszuspannen und dem setzen ein eymer wassers vor den mundt und ein schantz vor den zagel, derselben so lange lassen, biss der müler ihme sein aufgehalten korn zu handen und wiederbringt."[53]

Wir sehen also, wie der Pfändende, wenn er das Gespann gepfändet hat, die gepfändeten Tiere hungern lassen darf, bis der Müller ihm ein Genüge thut;[54] sie veräußern aber, um sich aus dem Erlös schadlos zu halten, darf er nicht. Andererseits wird selbst durch den Tod der Tiere die Schuld nicht vernichtet, wie überhaupt diese ganze Pfändung auf die Forderung als solche keinen Einfluß ausübt. Die Pfändung gegen den Müller kann niemals zu einer eigenmächtigen Befriedigung führen,

---

[49]) Grimm II, 184.

[50]) Vgl. S. 63 Anm. 46.

[51]) Grimm V, 612, 18.

[52]) Grimm II, 622.

[53]) Siehe ferner Weistum zu Mersburden (Grimm II, 717), Weidesheim [Grimm II, 737] Güsten (l. c. II, 757), Kraft (l. c. III, 818), Wehr [III, 839] Oberhilbersheim [IV, 604, 25], Zotzenheim [IV. 606], Roxheim und Braunweiler [IV, 728, 12], Göllheim [V, 627, 5], Ebernburg [V, 654, 17], Mannweiler [V, 666, 5], Eschau [VI, 41, 11], Rotenfels [VI, 44, 4], Sponheim [VI, 496, 7], Wendelsheim [VI, 508, 11], Obermendig [VI, 646], Flamersheim [VI, 674, 3a]. Bürvenich [VI, 678, 33]. Vgl. ferner die in nächster Anmerkung gegebenen Citate

[54]) Nach manchen Rechten durfte der Pfändende die Tiere nicht bei sich selbst lassen, sondern mußte sie an den Schultheiß abliefern. Die Behandlung bei diesem war dieselbe, das heißt, man ließ die Tiere ruhig verhungern. Vgl. Laubersheim [Grimm IV, 619, 13], Neubamberg [IV, 622, 24], Weinsheim [IV, 732, 10], Miel [IV, 763, 4], Imsweiler [V, 665, 9].

Digitized by Google

sondern sie bildet nur ein privates Zwangsmittel, durch welches auf den Müller ein Druck ausgeübt wird, ein Druck, der freilich so kräftig ist, daß er in den meisten Fällen thatsächlich eine Befriedigung seitens des Müllers herbeiführen wird, der aber keineswegs diese Wirkung haben muß.[55])

5.) Etwas Singuläres ist es, wenn in dieser Periode einige Partikularrechte noch allgemeiu ein Pfändungsrecht um Vertragsschuld anerkennen.

a.) Es geschieht dies zunächst in einigen niederösterreichischen Weistümern. Manche von diesen verlangen wenigstens Unleugbarkeit der Schuld, zum Beispiel Banntaiding zu Heiligenstadt:[56])

„39. „Item, ob ain gesessner man seinen gelter auf der gassen ankämb uud vorderet sein geld im glimphen und stunt im des ôn laugnen, nimbt er im ain phant, darumb ist er niemant nichts phlichtig. steet er im aber mit mit langnen, so sol er in füren hin zu dem ambtman unp sol ain recht von im nemen. tât er aber das nicht, so hat er wider des pharren pan und gewalt gethan.“ [57])

Andere Rechte wieder kennen nicht einmal diese Beschränkung. so zum Beispiel Taiding des Klosters Gaming zu Siefering:[58])

„Item, ob das wer das ainer ainem wahs hiet hintragen oder gelten solt, denselben mag man wohl pfenten . . .“ [59])

Inbetreff des durch eine solche Pfändung entstehenden Rechtes können wir uns ganz kurz fassen. Es kommen nämlich auch bei dieser Pfändung die allgemeinen Regeln zur Anwendung, das heißt also auch in diesem Falle wird ein qualifiziertes Retentionsrecht begründet, welches nach

---

[55]] Je größer dieser Druck ist, desto größer ist auch die Wahrscheinlichkeit baldiger Befriedigung. Am kräftigsten war natürlich dieser Druck bei einer Pfändnng von lebenden Tieren; denn diesen konnte die Retention viel mehr und viel schneller schaden, als irgend einem leblosen Gegenstand, zum Beispiel einem Mehlsack. Es ist deshalb nur natürlich, wenn nach den Fuellen die Zugtiere des Müllers als der bevorzugte Pfändungsgegenstand erscheinen und gerade inbetreff ihrer sie immer wieder das bloße zur Verhungerung führende Retentionsrecht hervorgehoben wird.

[56]) N. Ö. Wst. I. 911; 1 ff.

[57]) Vgl ferner Weistum zu Nußdorf, ebenda S. 922, 16 ff.

[58]) N. Ö. Wst. I, 878, 10 ff.

[59]) Vgl. ferner Bergtaiding des Stiftes Klosterneuburg im Nußdorfer, Heiligenstädter und Grinzinger Gebirge, ebeuda S. 931, 11 ff; Rechte des Wiener Jesuiten-Kollegiums zu Grinzing, ebenda S. 940, 10 ff; Rechte zu Kahlenbergerdorf, ebenda S. 945, 37 ff.

Digitized by Google

einer bestimmten Zeit unter den für das Pfandrecht im technischen Sinne geltenden Regeln realisiert werden kann.

b.) Wichtiger hinsichtlich des an der Pfandsache erworbenen Rechtes sind die Bestimmungen der Landbücher der Schweiz, welche regelmäßig allgemein um Geldschulden eigenmächtige Pfändung gestatten.[60]) Zum Beispiel Bandbuch von Nidwalden, 44:[61]) „Wer aber daz einer geltt nit also widerum geby, so mag einer, der das gelt usgelichen hat, da für hin so der tag uss ist, wen er den des nit enberen will, des gut angriffen, welches er allerliebst will und dJ sin dan darauslösen." Doch wer diese Pfändung in den weitaus meisten Fällen auf gichtige, das heißt unbestrittene, Forderungen beschränkt.[62]) Hervorzuheben ist, daß nach den Schweizer Landbüchern die Pfändung in einer förmlichen Erklärung des Gläubigers, nicht einer Wegnahme von Gegenständen besteht. An die Erklärung der Pfandnahme, welche juristisch nur den Charkter einer letzten Mahnung hat, schließt sich eine Schätzung der Pfandobjikte durch geschworene Landleute an. Zwar bleiben die Pfandstücke auch jetzt zunächst noch im Gewahrsam des Gepfändeten, aber der Pfandnehmer hat seit der Schätzung ein wirkliches Pfandrecht, eine Mobiliarpypothek, an den gepfändeten Gegenständen erlangt.[63]) Er ist deshalb befugt, diese nach Ablauf einer kurzen Frist heraus zu verlangen, um sich im Wege des ordentlichen Pfandverkaufs aus ihnen zu befriedigen. Auch erhält er von Ablauf der ebengenanntenWartefrist an ein Nutzungsrecht an den Pfändern.

Bemerkenswert ist, daß nach den Landbüchern für den Fall, daß der Schuldner keine geeigneten Mobilien hat, die geeigneten Mobilien hat,

---

[60]) Eine Spezialdarstellung der Pfändung der Schweizer Landbücher giebt Nägeli S. 50 ff.

[61]) Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 6.

[62]) Zum Beispiel Landbuch von Obwalden, Art. 305 (Zeitschrift für schweizerisches Recht Bd. 8 S. 75): „So einer einem schuldig gychtig und gefallen, so mag einer wol selbst pfand fordern old durch sine polten fordern lassen an den schuldner." — Ähnlich: Öffnung von Wülfflingen (Grimm l S. 137), von Rilchberg (l. c. l, S. 208); Freiheitsbrief für Murten von 1377, cap. 36 (bei Gaupp Stadtrechte ll. 167).

Über diese Watria vgl. v. Wyss in der Zeitschrift für schweizerisches Recht Vll. S.. 70 ff.

[63]) Ausnahmsweise läßt das Landbuch von Klosters durch die Schätzung sofort einen Eigentumsübergann auf den Pfandnehmer eintreten. Dafür darf die Schätzung nach diesem Recht aber auch erst erfolgen, wenn der gehörig gemahnte und benachrichtigte Schuldner zwei Schätzungstage unbekümmert hat verstreichen lassen. Vgl. Landbuch von Klosters (Chur 1833) S. 39.

Digitized by Google

die eigenmächtige Pfändung auch auf Immobilien erstreckt werden kann. Für diese Pfändung gelten dieselben Regeln, wie für die von Fahrhabe mit der Ausnahme, daß. während bei Mobilien die zwischen Schätzung ung Verkauf liegende Frist 8--14 Tage beträgt, sie bei Liegenschaften auf 6 Wochen und 3 Tage verlängert ist.[64])

c.) Der wendisch-rügianische Landgebrauch. Dieser läßt ein Pfändungsrecht wegen aller Forderungen zu, und zwar von vornherein nicht nur an Fahrhabe, sondern auch an Liegenschaft. Erstere wird gepfäudet durch wegnahme, letztere durch eine förmliche Erklärung. In beiden Fällen entsteht ein wirkliches Pandrecht, vermöge dessen der Pfandnehmer die wider Willen aus seinem Besitz gekommene Pfänder von jedem, auch dem Schuldner selbst, heraus verlangen kann. Pfand ist bald Verpfallspfand, bald Verkaufspfand.[65])

---

b. Die Vertragspfändung.

§ 8.

Seit dem 13. Jahrhundert wurde das Verbot der eigenmächtigen Pfändung durch die immer größere Ausdehnung gewinnende Pfändungsklausel in zahlreichen Fällen durchbrochen. Es war dies eine einem Vertrag beigefügte Klausel, vermöge deren sich der Schuldner für den Fall nicht rechtzeitiger Leistung der eigenmächtigen Pfändung des Gläubigers unterwarf. Uns will es ja heute wunderbar bedrücken, wie privatorum pacta das streng verbietende Reisgesetz umgehen konnten. Man muß aber nicht vergessen, daß in jener Zeit der Rechtsordnung nicht die Macht der zu Gebote stand, wie heute, daß man bei der notorischen Unsicherheit des Rechtsweges notgebrungen zulassen mußte, daß der einzelne sich zu besonKautelen verpflichtetr. „Neben die gesetzliche Rechtspflege trat ein ganzes System konventioneller Rechtspflege."[1])

Reichsgesetzlich wurde die Rechtsbeständigkeit der Pfändungsklausel zuerst durch den Landfrieden Alberti I vom Jahre 1301 anerkannt:[2])

---

[64]) Vgl. Landbuch von Oberssimmenthal (in der Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 9) Art 8.

[65]) Eine ausführliche Darstellung der im einzelnen klaren Bestimmungen des wendisch-rügignischen Landgebrauchs giebt Dellbrück: Das Pändnngsrecht nach wendisch-rügianischen Landgebrauch, Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 12.

[1]) Löning S. 236.

[2]) M. G. Leg. II, 476.

Digitized by Google

„Hett sich aber ieman verbunden mit sinen brieven, daz man in pfenden sule ane gerihte, den soll man pfenden an sine eigne an sine lehene und an sine pfande."

Seit dieser Zeit wird ihre Zulässigkeit wiederholt in den Landfrieden[3]) ausgesprochen; ein Reichsgesetz, welches sie wieder beseitigt hätte, ist niemals ergangen. Doch hat die Pfändungsklausel im Laufe der Zeit insofern ihren Charakter geändert, als sie später unter dem Einfluß des römischen Rechts nicht mehr zur eigenmächtigen Privatpfändung berechtigte, sondern nur noch zur gerichtlichen Pfändung ohne vorgängige Klage. Sie ist also sozusagen die Grundlage instrumenta guarantigiata geworden.[4])

Nur als eine Abart der konventionellen Pfändung stellt sich, wie Meibom[5]) nachgewiesen hat, die durch die Landfrieden von 1389 und 1398 gestattete Pfändung um kundliche, redliche und unlogenbare Schulden dar. Diese Landfrieden waren keine Reichsgesetze, sondern zwischen dem Kaiser und einer Reihe von Fürsten oder Ständen abgeschlossene Einungen, durch welche die vertragschließenden Personen für eine bestimmte Zeit und ein bestimmtes Gebiet einander das Recht gaben, eigenmächtig und kundliche und unlogenbare Schuld zu pfänden. Früher nahm man vielfach an, daß dir Reformation Kaiser Friedrichs III von 1442 reichsgesetzlich eine solche Pfändung zugelasien habe. Doch sagt der § 2 ausdrücklich, daß jemand um kundliche Schuld nur dann pfänden dürfe, wenn „ihm alssdann zu pfenden darum gepurte", das heißt, wenn ihm ein solches Recht vertragsmäßig eingeräumt war.

Über den Begriff der kundlichen, unlogenbaren und redlichen Schuld herrscht Streit. Ich glanbe, daß dieser Begriff gar kein feststehender und einheitlicher gewesen ist, sondern ein verschiedener in den verschiedensten Rechtsgebieten, so daß er vielleicht beim Abschluß einer Einung von den Kontrahenten erst besonders festgestellt wurde; denn was nach dem einen Rechte unlogenbar war, brauchte es nicht auch nach dem anderen zu sein. Ebenso konnte nach dem einen Rechte eine Schuld redlich sein, die es nach einem andern nicht war.

Was den Sinn der einzelnen Beiwörter angeht, so verstehe ich unter redlicher Schuld etne solche, für die nach den in Betracht kommenden

---

[3]) Zum Beispiel Landfrieden von 1467, 1474, 1486 [Neue Sammlung]. Zahlreiche Litate geben noch Meibom S. 220 Anm. 103 und Löning S. 237 Anm. 16.

[4]) Vgl. auch Art. 311 des Handelsgesetzbuchs:

[5]) Meisom S. 211—220.

Digitized by Google

Gesetzen der Gläubiger Rede stehen kann. Redliche Schuld ist jede vom Gesetze anerkannte wahre Schuld; unredlich also ist die auf einem Scheingeschäft beruhende und die gesetzlich reprobierte Schuld, also zum Beispiel nach vielen Rechten die Spielschuld.

Unlogenbare Schulden sind solche, welche nicht geleugnet werden können. Ihr Hauptfall sind thatsächlich nicht geleugnete Schulden; diese erschöpfen aber keineswegs, wie Löning[6]) anzunehmen geneigt ist, den Begriff der unlogenbaren Schuld. Eine solche Interpretation würde nicht nur mit dem Sprachgebrauch schwer zu vereinen sein, sondern auch zu kaum haltbaren Konsequenzen. Gehen wir von der Hypothese Löning's aus, so wäre nur eine Schuld, die thatsächlich nicht geleugnet wird, pfändbar; das heißt, es kommt in letzter Linie auf die Gutmütigkeit des Schuldners selber an, ob er gepfändet werden darf oder nicht. Mag die Schuld auch noch so klar auf der Hand liegen, das Leugnen des Schuldners läßt das Pfändungsrecht des Gläubigers nicht zur Anwendung kommen. Dies bedeutet mit dürren Worten nicht mehr und nicht weniger, als das das Pfändnngsrecht des Gläubigers illusorisch gemacht wäre; denn welcher Schuldner würde bei einer solchen Sachlage nicht leugnen? Höchstens derjenige, welcher überhaupt seinen Verbindlichkeiten anstandslos nachkommt, oder derjenige, bei welchem doch nichts zu holen ist.[7]) Es ist deshalb der Hypothese Löning's nicht beizutreten, vielmehr daran festzuhalten, daß unlogenbare Schulden nicht nur thatsächlich nicht geleugnete, sondern alle sind, die nicht geleugnet werden können; es gehören hierhin also namentlich gerichtsnotorische Schulden.

Dies führt uns zur Besprechung des dritten Erfordernisses der pfändbaren Schuld, der Kundlichkeit. Während man früher unter kundlichen Schulden urkundlich bewiesene verstand, sieht seit Meibom[8]) die herrschende Ansicht in ihnen gerichtsnotorische oder solchen gleichgestellte Schulden. Bei einer solchen Auslegung ist zunächst eines bedenklich, nämlich der Um-

[6]) Löning S. 235.

[7]) Mit mehr Recht übrigens, als Löning unter unlogenbaren Schulden thatsächlich nicht geleugnete vrrstanden wissen will, könnte man vielleicht umgekehrt unter Schulden. deren man âne laugen ist, nicht nur thatsächlich nicht geleugnete, sondern unleugenbare verstehen. Man vergleiche zum Beispiel Taiding zu Perchtholdsdorf [D. Ö. Wst. I. 592, 12]: „Ess mag sich ein würth um sein hofzünss wol pfenten, der ihm versessen, aber um kein ander geldschuld, der man ân laugan ist ân gerichts willen nicht pfänden." Hier hat „ân laugen ist" offenbar den Sinn des nicht leugnen „Könnens", nicht des faktischen Nichtleugnens.

[8]) Meibom S. 211 ff.

Digitized by Google

ſtand, daß, wie Meibom ſelbſt zugiebt, jede gerichtskundige Schuld zugleich eine unlogenbare iſt, während andererſeis das Umgekehrte nicht der Fall iſt. Hieran feſthaltend wollen wir uns die Bezeichnung des Landfriedens von 1389 — § 24: „kundlich, redelich, müglich, unlaugenbar schuld“ — und des Reichsabſchiedes von 1422 — § 2: kuntlich und unlogenbar schult“ — vergegenwärtigen. Es wird hier eine Schuld vorausgeſetzt, die unter anderm die Eigenſchaften ſowohl der Kundlichkeit als auch der Unlogenbarkeit beſitzt. Würde Meibom's Auffaſſung der Kundlichkeit richtig ſein, dann würde der Ausdruck „kuntlich und unlogenbar“ den kraſſeſten Pleonasmus enthalten, den man ſich denken kann, einen Pleonasmus, der nicht weniger ſchlimm wäre, als wenn ich ſagen würde, ich will ein Pferd haben, welches nicht nur weiß-, ſondern zugleich auch hellfarbig iſt. Die Ausdrucksweiſe „kuntlich und unlogenbaor“ hat überhaupt nur Sinn, wenn keiner der beiden Begriffe völlig in den andern aufgeht.

Meibom[9]) ſagt: „Das überall wiederkehreude und überall an die Spitze geſtellte „kuntlich“ iſt offenbar für die Begriffsheſtimmung allein weſentlich,“ während alle anderen Beiworte nur „zur Verdeutlichung der kundlichen Schuld“ dienen. Ich kann dem nicht beiſtimmen. Kuntlichkeit iſt „ein“ weſentliches Erfordernis, aber darum noch nicht das einzige. Der Umſtand, daß kuntlich voran ſteht, kann hieran nichts ändern.

Wenn von mehreren zu einem Hauptwort geſetzten Eigenſchaftswörtern überhaupt eines den Vorrang einnehmen ſoll, ſo iſt dies nach deutſchem Sprachgebrauch eher das letzte, als das erſte. Es würde alſo noch richtiger ſein, in der Unlogenbarkeit das ſpeciellſte Merkmal der Schuld zu ſehen. Auf keinen Fall aber kann das erſte kuntlich die Bedeutung der drei folgenden Ausdrücke völlig abſorbieren. Wären wirklich nur gerichtskundige Schulden pfändbar, ſo wäre eine Schuld, von der der Schuldner offen eingeſteht, daß ſie beſteht, nicht pfändbar, ſobald ihr die Gerichtskunde nicht zur Seite ſteht; es wären dann überhaupt nur die wenigſten Schulden pfändbar.

Meibom ſagt:[10]) „Daß kundlich von Kunde abzuleiten iſt, und daß nicht die Kenntnis des Gläubigers oder Schuldners von dem Beſtehen der Forderung gemeint ſein kann, iſt klar.“ Für mich iſt das keineswegs klar. Ich glaube vielmehr, daß ſich kundlich gerade auf den Schuldner bezieht. Der Schuldner ſoll nur wegen ſolcher Forderungen gepfändet werden dürfen, von deren Vorhandenſein er Kenntnis hat. Konnte doch der Fall ein-

[9]) Meibom S. 211.

[10]) Meibom S. 212.

Digitized by Google

treten, daß auf den Schuldner, zum Beispiel durch Erbgang, eine Verpflichtung übergegangen war, über die der Gläubiger vielleicht Brief und Siegel besaß, die unlogenbar war, nud von deren Vorhandensein der Schuldner selbst keine Kenntnis hatte; oder, um etwas noch Näherliegendes zu erwähnen, der Schuldner hat seine Schuld vergessen. Da war es Pflicht des Gläubigers, dem Schuldner seine Schuld erst kundlich zu machen. Man wollte verhindern, daß gegen einen ahnungslosen Menschen plötzlich eine Pfändung vorgenommen werden konnte. Es war im Grunde dasselbe Prinzip, welches die Volksrechte und das nordische Recht durch die der Pfändung vorauszuschickende Mahnung aufgestellt haben. Nur der sollte gepfändet werden dürfen, dem man seine Schuld kund gethan hatte. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß nach den erwähnten Landfrieden um gesetzliche und mögliche Schulden gepfändet werden durfte, sobald dieselben unleugenbar waren und der Schuldner von ihrem Bestehen Kunde erhalten hatte. Praktisch bedeutet das nichts anderes, als daß auch jetzt der Pfändung regelmäßig eine Mahnung vorausgehen mußte.

Was das durch konventionelle Pfändung an der Sache erworbene Recht angeht, so ist hier in erster Linie der Inhalt des Vertrages maßgebend. Die Regel war ein mit Distraktionsbefugnis ausgestattetes Retentionsrecht. Oft wurde auch nur bestimmt, der Gläubiger solle mit dem Pfande verfahren, wie nach Pfandesrecht. Zunächst kamen hier natürlich die partikularrechtlichen Bestimmungen in Betracht. Ermangelte es solcher, so mußte man auf die diesbezüglichen Normen des Reichsrechts zurückgreifen. Was die partikularrechtlichen Vorschriften angeht, so sind dieselben bereits zur Darstellung gekommen. [11]) An dieser Stelle wollen wir die bis jetzt immer übergangenen Bestimmungen der Reichsgesetze über das, was Pfandesrecht ist, näher ins Auge fassen. Im Frankfurter Reichsabschied von 1442 heißt es in § 3 folgendermaßen;

„doch daz er alsdann mit den pfanden pfantlich gefare, also daz er dieselben pfande alle ungeverlich in die nechste statt oder schlosz triebe, da ein gerichte in sye . . . . Und sind es dann essende pfand, so sol er die steen lassen 3 tage und 3 nacht; weren es aber ander pfande, so soll er dieselben pfand 4 wochen nachenander die nechsten steen lassen . . . Und ist dan, daz yeman kompt, der dieselben nome und pfande usznemen wulle, dem sol man sie uf recht und gewisshait uszgeben, mit kundschaft des richters oder des amptmanns, in desz gericht si sint, oder sol ander er-

[11]) Vgl. S. 56 ff., 61 ff.

Digitized by Google

bar lut darzu nemen, die daby sint. Wolt aber nyeman die pfand usznemen in der vorg. zyt, so mag der pfanner dieselben pfand darnach verkaufen ungeverlich so theuer er mag . . Unnd dasselb gelt sol dan demeselben, der gepfendet hat, an seiner schulde abgeen, unnd was er auch costunge uf dieselben pfande angelegt hat, die redlich ist, und die er für dem herren oder amptmann des gerichz kuntlich macht, die sol im auch daran abgeen."

Das heißt, die Bestimmungen des Reichsrechts entsprechen den nach der Mehrzahl der Partikularrechte geltenden. Auch nach Reichsrecht erlangt der Pfandnehmer kein Pfandrecht, sondern nur ein Rückbehaltungsrecht, welches aber nach Ablauf bestimmter Fristen ähnlich wie ein wirkliches Pfandrecht realisiert werden kann.

Anhang.

Die nordischen Rechte.

§ 9.

Schon bei Besprechung der ersten Perioden der südgermanischen Rechte hätte teilweise auf die nordischen Quellen Bezug genommen werden können. Doch geschah dies absichtlich nicht, weil ich nicht zu dem Vorwurf Anlaß geben wollte, den Meibom gegen Wilda erhoben hat, nämlich, nordisches Recht zur Erklärung südgermanischer Bestimmungen heranzuziehen; denn wenn auch beide Rechte aus derselben Wurzel hervorgegangen sind, so darf man doch nicht in einer Periode, wo sie bereits selbständige Bahnen eingeschlagen haben, die Bestimmungen beider durcheinander mengen, wenn nicht Gefahr laufen will, das Bild leider zu trüben. Andererseits ist es wieder recht wichtig bei einem Institut wie die eigenmächtige Pfändung welches urgermanischem Rechtsleben angehört, wenigstens vergleichsweise auch das nordische Recht heranzuziehen.

Die Quellen, aus welchen wir hier schöpfen, gehören zum weitaus größten Teil dem zwölften bis vierzehnten Jahrhundert an, also einer verhältnißmäßig späten Zeit. Aber da in den Nordlanden die Rechtsentwickelung eine viel langsamere war, als in dem früh mit der antiken Welt in Berührung kommenden Deutschland, und da die Aufzeichnungen des dreizehnten Jahrhunderts nicht etwa ein zu dieser Zeit erst neu gesetztes Recht enthalten, sondern nur die Aufzeichnung der seit Jahrhunderten im

Digitized by Google

Volke lebenden Gewohnheit, so gewährt uns das nordische Recht, so spät auch seine schriftliche Fixierung erfolgt ist, gleichwohl einen tiefen Einblick in die ältesten Grundlagen germanischer Rechtsanschauung.

Da ich noch zu sehr mit sprachlichen Schwierigkeiten zu kämpfen habe, als daß ich mir zumuten dürfte, in durchaus selbständiger Weise den reichen Stoff nordgermanischer Quellen zu durchforschen, so werde ich mich in dieser Abhandlung im großen und ganzen darauf beschränken, aus den Angaben Amira's[1]) das für unsere Frage Wesentliche zu reproduzieren; aus ihm sind auch die Citate entnommen. Nur die vom Bischof Sunesen veranstaltete Bearbeitung des schonischen Rechtes habe ich selbständig eingehend durchgesehen. Da Amira gerade auf diese weniger Rücksicht nimmt, so werde ich meinerseits ihre Bestimmungen etwas genauer darstellen.[2])

Da das nordische Recht keine einheitlichen Normen enthält, so werde ich zunächst das westnordische oder norwegisch-isländische und dann erst das ostnordische oder schwedisch-dänische Recht zur Darstellung bringen.

a) Im norwegischen Recht läßt sich das Recht [eigenmächtiger Pfändung[3]) wegen gewöhnlicher Geldforderungen zuerst für die Landschaft Drontheim[4]) nachweisen. Hiernach ist gegen den einhleypr, den Freien ohne Grundbesitz,[5]) eine Pfändung zulässig, wenn dieser nach der taksoésting, das heißt, nachdem der Gläubiger ihn in gehöriger Weise aufgefordert hat, sich zur Sicherheit in Personalarrest zu begeben oder einen Bürgen zu stellen, die tak-Bestellung verweigert hat.[6]) Durch die Pfändung erlangt der Gläubiger ein dingliches Recht an der Sache, vermöge dessen er sich, sobald der Schuldner sachfällig geworden ist, aus der weggenommenen Sache befriedigen kann. Das Recht des Gläubigers ist von vornherein ein wirkliches Pfandrecht. Deshalb soll der Gläubiger auch nur soviel Sachen wegnehmen, als seine Forderung beträgt.

Frostupingsbök III, 20: . . . „aber wegzunehmen ist . . . Gut so viel, als gefordert war."

Ferner bestand das Pfändungsrecht des Verpächters wegen Forde-

---

[1]) Amira, Altnorwegisches Vollstreckungsverfahren und Nordgermanisches Obligationenrecht.

[2]) Doch enthält das schonische Recht nur Bestimmungen über die Pfändung wegen Bußschuld.

[3]) Amira, Obligationenrecht II, 259.

[4]) Frostupingsbök III, 20.

[5]) Amira, Obligationenrecht II, 190.

[6]) Amira, Obligationenrecht II, 259.

Digitized by Google

rungen aus dem Pachtvertrage.[7]) Der Pfändung waren unterworfen die Früchte des Pachtgrundstücks, sowohl die getrennten als die noch stehenden. Die Wirkung der Pfändung war auch hier in beiden Fällen Entstehung eines Pfandrechts.

Dem Stadtrecht[8]) war das oben erwähnte Pfändungsrecht wegen verweigerter tak-Bestellung unbekannt. Aber mit dem vierzehnten Jahrhundert beginnt sich hier die konventionelle Pfändung zu entwickeln, welche gleichfalls für den Pfandnehmer ein Pfandrecht begründete. Die gepfändete Sache kann, wie es in einem Wechsel heißt:[9])

„arrestari, capi, vendi, detineri et alienari sine strepitu iudiciali reclamatione."

b. In weiterem Umfange als das norwegische Recht kennt das ostnordische Recht die eigenmächtige Pfändung. Das genommene Pfand heißt hier technisch noema.

Die ältere Redaktion von Westgotalagen läßt ganz allgemein eine Pfandnahme um Vertragsschuld zu,[10]) sofern nur der Gläubiger vorher noch einmal den Schuldner in Gegenwart der Nachbarn gemahnt hat. Dagegen die Umarbeitung des westgotländischen Rechtes aus dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts kennt die Pfandnahme nur mehr gegen den seiner Zaunpflicht nicht Nachkommenden, und auch dann bloß, wenn der Pfändungsberechtigte und der zu Pfändende verschiedenen Häraden angehören.

Die übrigen schwedischen Rechte[11]) haben im wesentlichen denselben Entwickelungsgang durchgemacht, wie das westgotländische.

Ueber die Wirkung der Pfändung sagt Westgotalagen: Das nam soll man „lösa mœþ skuld mœþ tylptœr eþe" (lösen mit Schuld mit Zwölfteid).[12]) Dies bedeutet nach Amira,[13]) daß der Gepfändete die Sachen auslösen soll, daß aber bei einem Streit über die Höhe der Leistung der Schuldner diese selbzwölft durch Eid festsetzen kann. Mit dem Nehmen des Pfandes geht die Personalhaftung unter, die Sachhaftung tritt an ihre Stelle.[14]) Doch behält der Schuldner das Einlösungsrecht nicht; ob für

---

[7]) Amira, Vollstreckungsverfahren S. 315 ff.
[8]) Amira, Obligationenrecht II, 260.
[9]) Amira, Obligationenrecht II, 260.
[10]) Amira, Obligationenrecht II, 235.
[11]) Amira, Obligationenrecht I, 237.
[12]) Vgl. auch Wilda S. 194.
[13]) Amira, Obligationenrecht I, 238.
[14]) Amira, Obligationenrecht I, 239.

Digitized by Google

immer oder nur eine bestimmte Zeit, läßt sich nicht feststellen. Doch hat Amira[15]) es höchst wahrscheinlich gemacht, daß das noema nach einer bestimmten Frist wie ein Verfallspfand behandelt wurde.

B.

Die Pfändung um Bußschuld.

1. Die Schüttung.

a. Volksrechte und Kapitularien.

§ 10.

Von jeher ist in den germanischen Rechten die Pfändung um Bußschuld im weitesten Umfange anerkannt worden, und zwar in den beiden Formen der Viehpfändung oder Schüttung und der Personalpfändung. Die Schüttung besteht in dem Recht des Grundeigentümers oder einer von ihm dazu ermächtigten Person, Vieh, welches Schaden bringend auf seinem Grundstück sich aufhält, zu pfänden. Von Personalpfändung sprechen wir, wenn einer Person, die Schaden bringend auf fremdem Grund und Boden betroffen wird, ein Pfand abgenommen wird. In diesem und dem nächsten Paragraphen soll die Schüttung behandelt werden.[1]) Ein dritter Paragraph wird sich dann mit der Personalpfändung beschäftigen.

In der ältesten Zeit bestand wahrscheinlich allgemein das Recht, das schädigende Tier zu töten. Der Germane personifizierte sich das Tier; dies war der Schuldige, an ihm nahm man Rache. Zur Zeit der Volksrechte erscheint dies Tötungsrecht schon stark gemildert, indem jetzt entweder nur bestimmte Tiere getötet werden dürfen, wie zum Beispiel Gänse oder von einer Anzahl Tiere nur eins getötet werden darf, oder das Tötungsrecht erst bei wiederholter Schädigung gewährt wird. Im

[15]) Amira, Obligationenrecht I, 210.

[1]) Die Pfändung um Bußschuld wird, obwohl sie weit verbreiteter ist, als die Pfändung um Vertragsschuld, dennoch in der Darstellung den weit kleineren Raum einnehmen, nicht nur, weil sie zu den verschiedenen Zeiten und in den verschiedenen Gegenden eine ziemlich gleiche Entwickelung zeigt, sondern namentlich, da die für sie geltenden Rechtssätze im allgemeinen klar und unbestritten sind. Auch die Quellencitate konnten bei der Pfändung um Bußschuld sehr verringert werden, da es jedermann möglich ist, überall zahllose Belege für das Gesagte sich selbst zu verschaffen.

Digitized by Google

allgemeinen ist nur Pfändung der Tiere gestattet. Im folgenden wollen wir die Wirkungen einer solchen Pfändung in's Auge fassen.

1. Der Vieheigner ist bekannt. Dann hat der Pfandnehmer sofort nach geschehener Pfändung dem Tiereigentümer von dieser Mitteilung zu machen. Diese Anzeige möglichst zu beschleunigen, liegt im eigensten Interesse des Grundeigentümers, da er bei Säumnis die Gefahr für Zufall und für den durch die Tiere weiter angerichteten Schaden zu tragen hat.

Nach burgundischem Recht[2]) verteilt sich mit der „Absendung" der Anzeige die Gefahrhaftung zwischen Pfandnehmer und Gepfändeten. Sobald aber an den letzteren die Anzeige wirklich gelangt ist, trägt er allein die Gefahr. Ist die Anzeige rechtzeitig erfolgt, so ist zu unterscheiden:

a) Der Vieheigner hat sich auf die Anzeige hin sofort eingefunden. Dann wird alsbald in seiner Gegenwart unter Zuziehung der Nachbarn des Pfänders zur Abschätzung des Schadens geschritten. Wie die Schadensberechnung zu erfolgen hat, ist in den Volksrechten genauer normiert. Sofort nach vollzogener Abschätzung sind die gepfändeten Tiere ihrem Herrn herauszugeben. Etwas Singuläres ist es, wenn ed. Roth. c. 346 bestimmt, daß der Pfandnehmer erst dann zur Rückgabe verpflichtet ist, wenn der Tiereigner ein Pfand von mindestens 3 Siliquen Wert oder einen Bürgen gestellt hat.

Wird die Auslieferung nicht sofort nach vollzogener Schätzung vorgenommen, so verfällt der Pfänder in Strafe.[3])

Der festgestellte Schadensanspruch muß, wenn nicht freiwillig bezahlt wird, durch Klage geltend gemacht werden. Doch hat der Pfänder den Vorteil, näher zum Beweise zu sein, indem sein Eineid genügt, um nachzuweisen, daß die Tiere des Beklagten sein Grundstück geschädigt haben. Für die Höhe des Schadens ist maßgebend das Zeugnis der Nachbarn.

b. Der Tiereigentümer erscheint nicht oder nicht rechtzeitig. Dann wird ohne ihn zur Schadensfestsetzung geschritten. Außerdem hat der Pfänder das Recht, die geschütteten Tiere 3, nach langobardischem Recht 9 Tage lang zurückzuhalten, während deren ihnen nichts als Wasser vorgesetzt zu werden braucht.[4]) Natürlich steht während dieser Zeit das Vieh auf Gefahr seines Herrn. Außerdem erhöht sich mit Ablauf dieser Frist nach westgotischem Recht der Ersatzanspruch der Pfänders um die Hälfte. Nach Ablauf der Retentionsfrist heißt es, der Grundeigentümer expellat

[2]) l. Burgundionum 49, 1.

[3]) ed. Roth. cap. 346; l. Wisigothorum VIII. 3, 15.

[4]) ed. Roth. c. 346; l. Wisigoth. VIII. 3, 15.

Digitized by Google

die Tiere. Meibom sieht hierin nur eine Erlaubnis, Wilda und im Anschluß an ihn die herrschende Meinung einen Befehl. Der letzteren Auffassung schließe auch ich mich an. Für sie spricht der Sprachgebrauch der Volksrechte, für sie der Umstand, daß wenigstens das langobardische Recht ausdrücklich sagt:

ed. Roth. c. 346: . . „et de damnum in hoc sibi sit contentus, eo quod novem noctes peculium tenuit."

Hieraus folgt zugleich, daß nach langobardischem Recht mit Ablauf der neun Tage sogar der Ersatzanspruch untergeht. Es sind dies noch Nachwirkungen des Gedankens der Rache am Tier.

Allgemein bestimmen die Volksrechte, daß während der Retentionsfrist der Pfänder weder ein Gebrauchs- noch ein Nutzungsrecht hat.

2. Der Tiereigner ist unbekannt. Dann hat der Pfänder das gepfändete Vieh sorgfältig wie sein eigenes zu behüten, außerdem möglichst dafür Sorge zu tragen, den Eigentümer ausfindig zu machen, indem er die Pfändung dem Gericht mitteilt, die Tiere ausrufen läßt u. s. w. Ob der Pfänder ein Nutzungsrecht hatte, läßt sich aus den Quellen nicht ersehen. Allgemeine Grundsätze sprechen aber dafür. Da nämlich hier der Pfändende verpflichtet ist, die Pfänder dauernd in seiner Pflege zu halten, bis er vielleicht erst in späten Zeiten oder nie den Vieheigner ermittelt, so wäre es unbillig, ihm, der eigentlich Schadensersatz zu beanspruchen hat, die Wartung der Tiere aufzubürden, ohne ihm in einem Nutzungsrecht ein Äquivalent zu geben.

Wie wir aus dem oben Geschilderten sehen, war die Schüttung niemals Exekutionsmittel, sondern der vornehmste Zweck der Viehpfändung ist die Beweissicherung. So sagt das Capitulare de exercitalibus 6: „Si aliquis Saxo caballos in sua messe invenerit, et ipsos caballos inde ducere pro suo damno ad comprobandum voluerit."

Daneben dient die Pfändung auch als Zwangsmittel, um auf den Tiereigner einen Druck zum Schadensersatz auszuüben. Aber selbst wenn dieser Druck nicht genügt, können die Tiere dem Zugriff des Verpfänders nicht verfallen; nachdem er seiner Rache genug gethan hat, indem er die Tiere hat hungern lassen, muß er sie fortjagen. Ja, selbst wenn keine Aussicht vorhanden ist, jemals den Tiereigner ausfindig zu machen. hat der Pfänder kein Recht des Zugriffes auf die gepfändeten Tiere.

Wie man gleichwohl auch hier von einem Pfandrecht hat sprechen wollen, scheint mir unbegreiflich. Ein Pfandrecht ohne Befriedigungsmöglichkeit ist überhaupt kein Pfandrecht. Das Recht an den gepfändeten

Digitized by Google

Sachen ist ein reines Retentionsrecht, nicht einmal ein qualifiziertes; denn es wird überhaupt kein dingliches Recht an der Pfandsache begründet. Sind die Tiere aus dem Gewahrsam des Pfänders gekommen, so hat dieser, wenigstens nach den Quellen, kein dingliches Verfolgungsrecht, sondern nur, wenn sie ihm geraubt oder gestohlen worden sind, einen Anspruch auf Buße wegen Bruches seiner Were. Auch aus allgemeinen Gründen ihm eine dingliche Verfolgungsklage zuzusprechen, scheint mir hier nicht angebracht; der Pfänder büßt ja nicht eine ihm verhaftete Sache, sondern ein bloßes Beweismittel ein, für dessen Verlust er reichlich durch die ihm zustehende Buße wegen Werebruchs entschädigt wird.

---

b. Das spätere Mittelalter.

§ 11.

Während, wie wir gesehen haben, die Pfändung um Vertragsschuld zur Zeit der Rechtsbücher nur noch als Ausnahme erscheint, hat die Schüttung sich in vollem Umfange erhalten. Gewandelt hat sich aber im Laufe der Zeit der Charakter des durch die Pfändung am Tier entstandenen Rechtes. Aus dem einfachen Retentionsrecht ist ein qualifiziertes geworden, vermöge dessen der Grundeigentümer die einmal gepfändeten Tiere, welche wider seinen Willen aus seinem Gewahrsam gekommen sind, von jedem andern als dem Vieheigner mit einer dinglichen Klage heraus verlangen kann.

Purgoldt IV: „Pffendet ein man pferde ader vihe umb schaden ader umb schuldt, des sal er pflegenn zu seiner noturfft ane essene unnd an trinkene unnd an stallunge . . . Entlauft ome auch daz pfandt, ab es vihe ader schweynn sindt, er hat darumb sein aczunge, noch sein pfanndt nicht verlorenn; der richter sal om widder zu pfanndenn helffenn, wan er das erwihset, als recht ist . . .“

Löst der Gepfändete sein Vieh binnen bestimmter Frist nicht ein, so wird das Pfand versilbert[1]), um aus dem Erlös den Schadenersatz, die Fütterungskosten und eine etwa außerdem verwirkte Buße zu begleichen.

Etwas Singuläres ist es, wenn der Sachsenspiegel (II. 40, 4) bestimmt, daß der Grundeigentümer, falls der Herr der gepfändeten Tiere auf diese Verzicht leistet, die letzteren an Stelle seines Schadenersatzes behalten kann.

An manchen Tieren hat sich stellenweise noch das alte Tötungsrech

[1]) Vgl. Purgoldt IV 20.

Digitized by Google

erhalten, so besonders an Gänsen; daher die Paromie: „Gänse zahlen mit dem Kopfe". Die Tötung wurde dabei vielfach in Form einer rituellen Hinrichtung vollzogen[2]).

Zum Schluß dieses Paragraphen möge eine Stelle angeführt werden, aus der ersehen werden kann, daß sich auch noch Spuren des alten grausamen Rechtes, die Tiere hungern zu lassen, erhalten haben; in einem solchen Falle fehlte dann natürlich die Sachhaftung des Tieres.

Dorfrecht zu Mumpf:[3]) „Wer ouch sach, daz ieman ein schädlich vich in oder uf dem sinen fund, der mag ez heimtriben oder füren und das haben von einer vesper zu der andern. wird ez dann darzwischen nit dadannen gelöst, so soll man das dem vogt überantwurten, der s[illegible]l haben einen pferrich, darin er sölich vich gehalten und gehaben mac, der soll im furgeben ein burdi gert und ein logel mit wasser und ein schindmesser darob."[4])

---

2. Die Personalpfändung.

§ 12.

Hier können wir uns sehr kurz fassen, denn die Personalpfändung hat neben der Schüttung nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Sie ist fast genau denselben Regeln unterworfen als die Tierpfändung. Dies gilt auch hinsichtlich des an der Pfandsache erworbenen Rechtes. Nur tritt bei der Personalpfändung der ursprüngliche Beweischarakter des Pfandes viel schärfer hervor, als bei der Schüttung. Noch der Sachsenspiege. (III, 20, 2) stellt als Zweck der Personalpfändung hin: „durch dat he rechtes mede bekame." Daher genügte es zur Personalpfändung, wenn man an und für sich ziemlich wertlose Gegenstände wegnahm; besonders beliebt war als Pfändungsgegenstand zum Beispiel die Axt des Holzfrevlers.

Erst sehr allmählich und beschränkt drang die Auffassung durch, daß das abgenommene Pfand in zweiter Linie Befriedigungsobjekt sein sollte.

Wo diese Sachhaftung sich entwickelte, hatte sie die gleichen Wirkungen, wie bei der Schüttung.

---

[2]) Zum Beispiel Öffnung von Oberwinterthur, Grimm I, 127. Weitere Stellen giebt an Gierke S. 345 Anm. 57.

[3]) Grimm, V, 62.

[4]) Weitere Beispiele bei Gierke, Humor. S. 53, Nägeli S. 66.

Digitized by Google

Richtsteig Landrecht, 42 § 6: „So vrach: wat die dat pant stan scole?“

„So vintme: dinen scaden, den du bewisen machst, unde vor dat rat 1 pf; rit he aver, he geft ½ pf.“

Die Personalpfändung hat im älteren Rechte ausnahmsweise auch die Wirkung gehabt, daß durch sie unmittelbar Eigentum auf den Pfänder überging.

l. Wisigoth. VIII, 3, 8: „Si quis aliquem comprehenderit, dum de silva sua cum vehiculo vadit et . . ligna . . . sine permissione asportare praesumpserit, et booes et vehiculum alienae silvae praesumptor amittat, et quae dominus silvae cum fure aut violento comprehenderit, indubitanter obtineat.“

Es ist dies eineine ganz singuläre Bestimmung, die uns im späteren Recht nicht mehr begegnet.

Anhang.

Die nordischen Rechte.

A. Die Tierpfändung.

§ 13.

1. Nach westnordischem Recht durfte Vieh, welches Schaden anrichtend auf fremdem Acker oder Anger — akr eda eng — betroffen wurde, vom Grundeigentümer gepfändet werden.[1]) An die Pfändung schloß sich die Pflicht des Pfandnehmers, den angerichteten Schaden abschätzen zu lassen und den Vieheigner von der vollzogenen Pfändung in Kenntnis zu setzen. Fünf Nächte lang hatte der Gepfändete dann das Recht, die Tiere durch Ersatz des durch sie verursachten Schadens oder durch Pfandbestellung oder Bürgensetzung auszulösen[2]).

Während dieser fünf Nächte durfte nach isländischem Recht der Pfänder die Tiere im Hungerpferch — sveltihví — halten. Erfolgte während der fünfnächtigen Frist die Auslösung nicht, so verfielen die Tiere dem Pfandnehmer zu eigen. Hierdurch ging der Ersatzanspruch unter[3]).

[1]) Amira, Obligationenrecht II, 257.
[2]) Amira, Obligationenrecht, II 258.
[3]) Amira, Obligationenrecht, II 259.

Digitized by Google

Wir sehen also, daß im Gegensatz zu den südgermanischen Volksrechten die Tierpfändung des älteren norwegischen Rechtes ein Befriedigungsmittel ist. Die gepfändeten Tiere haften wie ein Verfallspfand.

2. Nach ostnordischem Recht[4]) ist eine Pfändung statthaft, sobald fremdes Vieh auf umhegtem Kulturland widerrechtlich betroffen wird. Besonderer Schadensnachweis ist nicht erforderlich, sondern ein Schade wird in diesem Falle einfach präsumiert. Demgemäß ist eine Pfändung auch nur statthaft zur Zeit der stehenden Feldfrüchte, zum Beispiel nach Sunesen 113 a vigilia pentecostes bis zur vigilia sancti Michaelis archangeli, das heißt bis zum 28. September.

Durch die Pfändung erlangt im schwedisch-dänischen Recht der Pfänder nur die thatsächliche Innehabung der Sache, kein dingliches Recht. Während einer bestimmten Lösungsfrist haftet er sogar für Zufall. Ist der Tiereigentümer im Lösungsverzuge, dann geht auf diesen die Gefahrtragung über.

Sunesen 112: „Nec licet quoque domino nolle animalia sua redimere comprehensa . . . . eo perseveranter redimere recusante, deinde procedens in ius talem (que) contra suum adversarium latam a juridicis reportet sententiam, ut in nullo teneatur ei de cetero de illis animalibus, quicquid de ipsis contigerit, respondere."

Die gepfändeten Tiere dürfen so lange zurückbehalten werden, bis Auslösung erfolgt.

Sunesen 107: . . . „et unicuique liceat, animalia comprehendere, quae in messe sua reperit aliena, et impune, donec dampni per ea fiat restitutio, retinere."

Dies Retentionsrecht ist aber auch das einzige Recht des Pfänders. So zeigt sich als Ergebnis, daß nach ostnordischem Recht der Pfänder ebenso wie nach den südgermanischen Volksrechten ein bloßes Retentionsrecht erlangt, nur daß dieses im ostnordischen Recht zeitlich unbegrenzt, in den Volksrechten dagegen auf nur wenige Tage beschränkt ist.[5])

Daneben kommen im schwedischen Recht ausnahmsweise auch Fälle eines Tötungsrechtes des geschädigten Grundeigentümers vor, so namentlich gegen Schweine, die bereits zu wiederholten Malen im fremden Walde betroffen worden sind.[6])

---

[4]) Amira, I 242 ff.

[5]) Amira I, 247.

[6]) Amira I, 248.

Digitized by Google

B. Die Personalpfändung.

Diese ist sowohl im west- als auch im ostnordischen Recht im wesentlichen den gleichen Regeln unterworfen. Die Personalpfändung hat nur den Zweck der Beweissicherung; sie geschieht „til skicelce oc til vi-+permœle“,[6]) zu Beweis und Wahrzeichen. An der Sache selbst erlangt der Pfänder kein Recht, sondern er hat nur die Befugnis, deren Herausgabe zu weigern, bis der Schaden wirklich beglichen oder durch Pfand oder Bürgen sichergestellt ist.

Zweiter Abschnitt.

Einfluß des römischen Rechts.

1. Allgemeines.

§ 14

Das seit dem fünfzehnten Jahrhundert in Deutschland zur Geltung kommende römische Recht war dem Institut der eigenmächtigen Pfändung sehr ungünstig. Die Jurisprudenz der Receptionszeit glaubte, daß das römische Recht ein allgemeines Verbot der Selbstbefriedigung, als welche ja die Privatpfändung erschien, enthielte. Vor allem die Pfändung um Vertragsschuld stieß auf den heftigsten Widerstand der romanistischen Doktrin, die im Anschluß an das decretum divi Marci den Grundsatz verfocht, daß der Gläubiger durch eigenmächtige Pfändung nicht nur der öffentlichen Strafe des crimen vis verfalle, sondern auch seine Forderung gegen den Gepfändeten verwirke. In dem Kampfe zwischen römischem Recht und deutscher Anschauung siegte in diesem Falle das fremde Recht. So ist denn für die Folgezeit, die Pfändung um Vertragsschuld aus dem gemeinen Rechte verschwunden:

„Sonsten ist nach denen gemeinen Kayserlichen Rechten bekannt und verordnet, daß niemanden andern zu pfänden berechtiget sei . . . und folget daher, daß die Pfändungen regulariter odiose und verboten sind.“[1]).

Nur die Pfändung um verfessenen Zins hat sich, da man in ihr eine Art obrigkeitliche Pfändung sah, noch einigr Zeit erhalten;[2]) parti-

[1]) Deneken, Dorfrecht, 1 § 95.

[2]) Carpzov, Jurisprudentia Romuno-Saxonica II Def. IV.

Digitized by Google

kularrechtlich hat sie sich, wie bereits oben gezeigt worden ist, sogar bis in den Anfang unseres Jahrhunderts hinüber gerettet.

Natürlich wurde auch die konventionelle Pfändung nicht ausgenommen. In dem Verbot der eigenmächtigen Pfändung war eine im öffentlichen Interesse gegebene Rechtsnorm zu erblicken, und so galt der Satz: „ius publicum privatorum pactis mutari non potest." Man sah in der Pfändungsklausel nur die Ermächtigung zu gerichtlicher Pfändung ohne vorgängige Ausklagung des Schuldners [3])

Auch die Pfändung um Deliktsschuld war nach römischem Recht unstatthaft. Ausdrücklich sagt Pomponius in l. 36, 1 D. ad leg. Aquiliam 9, 2:

„qui pecus alienum in agro suo deprehenderit non iure id includit nec agere illud aliter debet quam ut supra diximusquasi suum sed vel abigere debet sine damno vel admonere dominum, ut suum recipiat."

Die zwölf Tafeln hatten in einem solchen Falle bereits eine besondere actio de pastu gegeben. [4]) Falls das Vieh durch einen anderen, als den Eigentümer, dolos auf fremden Grund und Boden getrieben worden war, also zum Beispiel durch den Hirten, so haftete dieser zunächst ex lege Aquilia. Nur für den Fall, daß der Eigentümer nicht zu ermitteln war, durften nach Ansicht der mittelalterlichen Romanisten die Schaden verursachenden Tiere zurückgehalten werden, bis man Kenntniß vom Vieheigner erlangt hatte. [5]).

Aber die Pfändung um Bußschuld wurzelte so fest in der Rechtsanschauung des deutschen Volkes, war ein so unabweisbares Bedürfnis für die Ackerbau treibende Bevölkerung, daß es dem fremden Eindringling nicht gelang, das angestammte Recht zu verdrängen. Auch der eifrigste Romanist mußte, so schwer ihm das auch ankommen mochte, schließlich anerkennen, daß nach deutschem Gewohnheitsrecht die Pfändung um Schaden gestattet war.

Vergleiche Carpzov, Jurispr. for. II const. 27 def. 1: „Etsi de jure civili pecus alienum . . . nemo pignerare et includere queat, attamen ex generali fere consuetudine totius Germaniae ho die aliud observatur, et pignorationes ubique locorum usitatae sunt . . ."

Mevius, Jus Lubec. III, 11 § 9:[6]) „Ex generali fere consuetu-

[3]) Vgl. oben S. 68.

[4]) l. 14,3 D. prnescript verb. 19,5.

[5]) Leyser, Meditat ad pand spec. 90 ad lib. IX tit. 1.

[6]) Entnommen aus Gruchot, Erläuterungen Bd. 17 S. 363 Anm. 2,

Digitized by Google

diee Germaniae pignorationes pecudis alienae pignorationes pecudis alienae donec damno dato nobis satis fiat, ubique permittundur."

Es ließen sich noch zahlreiche Stellen desselben Inhalts anführen, aber die erwähnten mögen genügen, das im Paragraphen Entwickelte zu begründen.

---

2. Die Pfändung zur Besitzsicherung und Unterbrechung einer Verjährung.

§ 15.

Der romanistisch gebildete Rechtsgelehrte befand sich in einer übeln Lage; er mußte notgedrungen die eigenmächtige Pfändung als geltendes Recht anerkennen, ohne ihre Zulässigkeit vor seinem juristischen Gewissen verantworten zu können. In seiner Not verfiel er auf einen seltsamen Ausweg. Er wachte aus der Pfändung, die nach deutscher Auffassung einen Offensivcharakter hatte, ein defensorisches Rechtsmittel. Während nach germanischen Grundsätzen die Pfändung sich nur auf die „existent gewordene Rechtsverletzung [1]) bezog, verbildete der Romanist sie zu einem Mittel des Besitzers, sich gegen Störungen, selbst gegen künftige, zu sichern. Dies führte natürlich zu einer ungeheuren Ausdehnung des Pfänderungsrechts; denn ein solches mußte man jetzt konsequenter Weise einem jeden geben, der auf Besitzschutz Anspruch erheben konnte; also zum Beispiel auch demjenigen, der nur eine Servitut an dem Grundstücke hatte. Vor allem sah man in der Pfändung ein geeignetes Mittel, die Verjährung der actio negatoria zu unterbrechen. Im sächsischen Recht erscheint die Unterbrechung einer Verjährung sogar als vornehmster Zweck der eigenmächtigen Pfändung.

Bei einer solchen Pfändung kann die Pfandsache nicht der Befriedigung dienen, da ja der Berechtigte gar nicht pfändet, um sich die Erfüllung einer Forderung zu sichern. Ist der Zweck der Pfändung erreicht, die dispatientia dargethan, so ist die Pfandsache zurückzugeben. Das Pfand ist reines Beweismittel. Nur wenn der Störer eine Buße verwirkt hat, dann haftet für diese das Pfand.

---

[1]) Wilda S. 251.

Digitized by Google

Als aber mit dem Erwachen deutscher Rechtskunde das alte Pfändungsinstitut klar erkannt wurde, mußte die romanistische Pfändung zur Besitzsicherung zurückweichen Dem gemeinen Rechte unseres Jahrhunderts gehört sie auf keinen Fall mehr an.

II.

Das geltende Recht.

A.

Das gemeine Recht.

§ 16.

Nach heutigem gemeinen Rechte kommt die eigenmächtige Pfändung nur noch in den beiden Formen der Schüttung und Personalpfändung vor. Die auf römisch-rechtlichen Anschauungen beruhende Pfändung zur Besitzerhaltung und Unterbrechung der Verjährung muß heute, so sehr auch eine frühere Theorie für ihre gemeinrechtliche Gültigkeit eintrat[1]) in das Gebiet der Partikularrechte verwiesen werden. Voraussetzung des Pfändungsrechtes ist Beschädigung eines Grundstückes durch Personen oder fremde Tiere, nicht aber, wie die romanistische Doktrin früher vielfach verlangte, das Vorliegen eines civilistischen Notstandes. Um rechtmäßig zu sein, muß die Pfändung vorgenommen werden:

1. in continenti, auf frischer That;
2. in presenti, auf der Were;
3. modice, ohne unnötige Gewalt und nur an soviel Gegenständen, als zur Deckung des verursachten Schadens notwendig sind. Ferner ist der Pfänder verpflichtet, falls ihm der Gepfändete eine andere gleichwertige Sache anbietet, diese gegen die gepfändete umzutauschen. An die Pfändung muß sich eine Anzeige derselben an den Tiereigentümer anschließen.

Verboten ist die Pfandwehrung und die Pfandkehrung.

Ausgeschlossen ist eine Pfändung gegen Posten. —

Die Wirkungen der ordnungsmäßig vollzogenen Pfändung sind:

1. prozessuale, insofern
   a. durch die Pfändung das Gericht, in dessen Bezirk dieselbe vorgenommen worden ist, zuständig wird inbetreff aller auf die Pfändung sich beziehenden Fragen;

[1]) Vgl. die Angaben bei Gierke S. 343 Anm. 44 und S. 344 Anm. 45.

Digitized by Google

b. die Pfandsache eine praesumptio iuris für die Beschädigung begründet, nicht aber auch für die Höhe des angerichteten Schadens;

2. materielle, insofern der Geschädigte ein Recht erlangt, eventuell aus der gepfändeten Sache befriedigt zu werden.

Über die rechtliche Natur dieses an der Pfandsache begründeten Rechtes herrscht noch heute großer Streit. Eine Reihe von Juristen wollen ein wirkliches Pfandrecht annehmen; so namentlich Heusler, welcher das genommene Pfand genau so behandeln will, wie das gesetzte. Er beruft sich hierfür namentlich auf den Ausdruck „Pfand".

Dies Wort ist gar kein rein germanisches, sondern wahrscheinlich romanischen Ursprungs und auf das altfranzösische Verbum „paner" zurückzuführen[2]). Es bedenkt also ursprünglich nur die weggenommene Sache, das, was im Germanischen „nâma" heißt, und es bildet den direkten Gegensatz zur Wette, dem gesetzten Pfand. Schon in der ältesten Stelle, in der das Wort „pant" vorkommt, in l. Trissionum VIII, 1—2, tritt die Beschränkung desselben auf das genommene Pfand klar zu Tage.

l. Frisionum VIII.

§ 1. „Si quis in pignus susceperit . . . ."

§ 2. „Si vero quis libet servum per vim sustulit pignoris nomine, quod pant djcunt . . ."

Da aber das „pfant" immerhin der Wette ähnliche Rechtswirkungen zeigte, und da andererseits im Lateinischen ein besonderer Ausdruck fehlte, so gab man sowohl pfant als auch Wette durch pignus wieder. Im Laufe der Zeiten verwischte sich dann durch die doppelten Beziehungen des Wortes pignus der Unterschied zwischen Pfand und Wette immer mehr, und so kam es, daß man schließlich von einem genommenen und einem gesetzten Pfande sprach, obwohl der erste Ausdruck eine Tautologie, der zweite einen Widerspruch in sich selbst enthält.

Viel wichtiger aber als diese immerhin anfechtbaren sprachlichen Bedenken ist der Umstand, daß Erfordernisse, die zum wesentlichen Thatbestande des Pfandes gehören, in dem an dem genommenen Pfand entstandenen Recht entweder garnicht oder nur in beschränktem Maße enthalten sind.

Zunächst können wir uns nicht auf den Standpunkt Heusler's[3]) stellen, in den Fällen, wo die genommene Sache nicht mit ihrer Substaz

[2]) Siehe Grimm, Wörterbuch Bd. 7, S 1603; ferner Meibom S. 24.

[3]) Heusler II, 206.

Digitized by Google

für die Befriedigung des Gläubigers haftet, nur eine Ausnahme zu erblicken. Gehen wir von diesem Gesichtspunkte aus, dann würde die ganze Tierpfändung des langobardischen Rechtes aus dem Pfändungsrecht auszuscheiden sein; auszuscheiden wären ferner die meisten Fälle der Personalpfändung des mittelalterlichen Rechtes, auszuscheiden die Pfändung zur Unterbrechung der Verjährung.

Aber auch in den Fällen, wo eine Haftung der Sache eintritt, ist diese eine andere, als eine rein pfandmäßige. Zunächst fehlt dem Pfänder die actio hypothecaria. Wohl hat er, wie wir gesehen haben, seit dem Mittelalter eine dingliche Klage gegen einen dritten, der unrechtmäßig in den Besitz der Pfandstücke gekommen; eine dingliche Klage gegen den Vieheigentümer auf Herausgabe der wieder in seine Gewalt gelangten Pfandsachen hat er aber nach den uns bekannten Quellen nicht. So lange sich aber eine solche Klage nicht nachweisen läßt, können wir auch von keinem wirklichen Pfandrecht sprechen.

Ferner, wenn ich ein gültiges Pfandrecht an einer fremden Sache habe, so habe ich ein mir wider meinen Willen unentziehbares Recht an eben dieser Sache; die Substitution einer anderen brauche ich mir nicht gefallen zu lassen. Anders beim Pfändungsrecht, wo der Pfandnehmer jederzeit bereit sein muß, die genommene Sache gegen eine gleichwertige umzutauschen.

Das Pfandrecht erlischt nur mit Tilgung der Forderung, zu deren Gunsten es besteht, das an der Pfändungssache entstandene Recht vielfach schon, wenn der Gepfändete seine Schuld anerkannt oder durch Bürgen gesichert hat.

Für das Pfandrecht ist das Distraktionsrecht etwas Wesentliches. Anders beim Pfändungsrecht. Die ganze historische Entwickelung weist hier darauf hin, daß ein Distraktionsrecht nur bestehen *kann*, nicht aber bestehen muß.

Man darf nicht in den Fehler verfallen, eine gewöhnliche Wirkung der Pfändung zu einem wesentlichen Erfordernis derselben zu stempeln.

Soviel steht also fest, ein eigentliches Pfandrecht ist das an der Pfandsache entstehende Recht sicher nicht.

Andere sind in das entgegengesetze Extrem verfallen und wollen dem Pfänder *jede* dingliche Verfolgung der abhanden gekommenen Pfandstücke absprechen, so namentlich Wilda.[4]) Es ist bereits gezeigt worden, daß diese Auffassung den Quellen nicht entspricht, daß auch die

[4]) Wilda S. 135 ff.

Digitized by Google

allgemeinen Grundsätze des deutschen Rechtes gegen sie sind. Das Recht des Pfänders ist eben nicht ein einfaches Retentionsrecht im römischen Sinne. Ein solches würde nur die negative Befugnis geben, die Pfandobjekte dem Gepfändeten vorzuenthalten, nicht aber auch die positive, eventuell aus den gepfändeten Objekten seine Befriedigung zu suchen. Das gewöhnliche Retentionsrecht ist an sich weder persönlich oder dinglich, sondern es stellt sich als ein bloßes Verteidigungsmittel, als eine exceptio dar. Das Recht des Pfandnehmers hat aber unstreitig dingliche Wirkungen.

So ist denn das durch eigenmächtige Pfändung an den Pfandsachen begründete Recht weder ein Pfandrecht noch ein Retentionsrecht, sondern es liegt zwischen beiden. Vom Pfandrecht hat es die Dinglichkeit und Realisierbarkeit, vom Retentionsrecht die Beschränkung der actio hypothecaria. Soll dies Recht mit einem besonderen Namen bezeichnet werden, so kann man es nur als ein qualifiziertes Retentionsrecht bezeichen, das aber im heutigen Recht dem gesetzlichen Pfandrecht näher kommt, als dem eigentlichen Retentionsrecht.

B.

Die Stellung der wichtigsten Partikularrechte.

1. Das preußische Recht.

§ 17.

Das allgemeine Landrecht hat, von dem Bestreben geleitet, das Gebiet der Selbsthilfe möglichst einzuschränken. im § 414, I, 14 bestimmt, daß die Pfändungen als eine Art der Privatgewalt nur dann zulässig sind, wenn ohne sie der Zweck der Sicherstellung wegen eines schon erlittenen Schadens oder der Abwendung noch bevorstehender Beeinträchtigungen durch richterliche Hülfe nicht erlangt werden kann.

Da man aber in der Folgezeit erkannte, daß die landrechtlichen Bestimmungen einen zu unwirksamen Schutz des Landbaus enthielten, so wurde in der Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 und in dem sie ergänzenden Forst- und Feldpolizeigesetze vom 1. April 1880 wenigstens für die wichtigsten Fälle der eigenmächtigen Pfändung, wie bei Weide-

Digitized by Google

freveln, Beschädigung durch unbefugtes Gehen, Reiten u. s. w. auf die gemeinrechtlichen Grundsätze zurückgegriffen, und das Erfordernis eines Notstandes fallen gelassen.

Die preußischen Gesetze enthalten dann noch höchst detaillierte Bestimmungen über das bei und nach der Pfändung zu beobachtende Verfahren, auf die näher einzugehen außerhalb unseres Themas liegt.

Über die juristische Natur des an der Pfandsache entstandenen Rechtes ist hier nichts Besonderes zu sagen, denn das preußische Recht nimmt in dieser Hinsicht ganz und gar den Standpunkt des gemeinen Rechtes ein; es könnte hier also nur das im vorigen Paragraphen bereits Entwickelte wiederholt werden. Auch nach preußischem Recht ist das an der Pfandsache erworbene Recht ein qualifiziertes Retentionsrecht, daß aber die charakteristische Eigentümlichkeit hat, daß es in seiner Geltendmachung fortwährend an die Kontrolle und Mitwirkung der Obrigkeit gebunden ist.

2.) Die übrigen wichtigen Partikularrechte.

1. Das sächsische Recht.

§ 18.

Es ist bereits bemerkt worden, daß namentlich im sächsischen Recht die romanische Auffassung zur Herrschaft gekommen ist, daß der Hauptzweck der Pfändung nicht eigenmächtige Beförderung einer Schadensersatzleistung sei, sondern der, ein Mittel zu gewähren, den Besitz zu schützen. Vor allem aber, glaubte man, sei die Pfändung dazu da, eine Verjährung zu unterbrechen. Schon die Konstitutionengesetzgebung vom Jahre 1572 nimmt diesen Standpunkt ein.

Pars II. Constit. VII.: „Unsere Verordnete aber haben dahin geschlossen, daß die Pfändung von der Zeit an, als sie geschehe, die Präskription servitutis iuris pascendi oder dergleichen interrumpire; es wäre denn, daß nach solcher Pfändung der andere Teil wiederum geruhiglich über dreyßig Jahre, Jahr und Tag getrieben . . ,

„Die Pfandungen haben . . . . . effectum interrumpendi."

Diese Auffassung hat die nächsten Jahrhunderte überdauert, so daß noch im Jahre 1800 Haubold [1]) schreiben konnte:

---

[1]) Haubold, Pripatrecht § 167.

Digitized by Google

Die Wirkung einer legalen Pfändung besteht hauptsächlich in der Unterbrechung der Verjährung."

Auch das sächsische bürgerliche Gesetzbuch vom 2. Dezember 1863 kennt neben der Pfändung um Schaden, die Pfändung zur Besitzsicherung und Unterbrechung der Verjährung. Hierin liegt ein bemerkenswerter Gegensatz zum allgemeinen Landrecht. Denn wenn dieses auch die Pfändung zur Besitzsicherung zuläßt, so bestimmt es doch in § 612, I, 9 ausdrücklich, „daß bloße Pfändungen die Verjährung nicht unterbrechen, wenn der Gepfändete dessen ungeachtet die Ausübung des Rechtes fortgesetzt hat."

Die Frage nach der juristischen Natur des durch erlaubte eigenmächtige Pfändung an der Pfandsache erworbenen Rechtes beantwortet sich für das heutige sächsische Recht sehr leicht; denn das Gesetzbuch selbst sagt, daß durch die Pfändung ein regelrechtes Faustpfandrecht begründet werde, welches aber untergehe, wenn die Pfändung nicht binnen 48 Stunden dem zuständigen Gericht angezeigt werde. [2]). Man darf aber hierbei nicht außer Acht lassen, daß das Faustpfand des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs garnicht auf den Namen eines Faustpfandes im technischen Sinne Anspruch erheben kann. Es bestimmt nämlich:

§ 479: „Der Faustpfandgläubiger hat das Recht, die verpfändete Sache zu verkaufen; eine Pfandklage, um sich den Besitz des Faustpfandes zu verschaffen, hat er nicht."

Ein Faustpfandrecht ohne Pfandklage ist aber in Wirklichkeit gar kein Pfandrecht, sondern nur ein qualifiziertes Retentionsrecht.

---

2. Das österreichische Recht.

Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetz vom 1. Juni 1811 kennt einzig und allein die Tierpfändung, die es in den beiden Paragraphen 1321 und 1322 behandelt. Hinsichtlich der Wirkung der Pfändung ist hier nur bestimmt, daß der Pfänder, wenn er sich nicht binnen 8 Tagen mit dem Vieheigentümer abgefunden oder seine Klage vor den Richter gebracht habe, die gepfändeten Tiere zurückstellen müsse. Über die rechtliche Natur des durch die Pfändung erworbenen Rechtes verlautet dagegen nichts. Es muß also hier auf die allgemeinen deutschrechtlichen Grundsätze zurückgegangen werden. Da nun die österreichische Viehpfändung

[2]) Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch § 494.

Digitized by Google

ganz auf gemeinrechtlichen Prinzipien beruht, so ist aus den bereits im § 16 entwickelten Gründen das an der Pfandsache entstehende Recht als qualifiziertes Retentionsrecht zu charakterisieren und die Ansicht Zeiller's[3]) zu verwerfen, der ohne jede Begründung behauptet, die Wirkungen der Pfändung seien ein gesetzliches Pfandrecht. Diese Ansicht findet sogar eine Widerlegung im Gesetzbuch selbst, indem § 449 bestimmt, daß ein gesetzliches Pfandrecht nur eintrete in den im Gesetz besonders genannten Fällen. Zu diesen gehört aber das durch Pfändung erworbene Recht nicht. —

3.) Das schweizerische Recht.

Das schweizerische Recht enthält noch heute einen Fall der Pfändung um Schuld; § 401 des bürgerlichen Gesetzbuchs für den Kanton Zürich von 1887 bestimmt nämlich:

„Gast- und Schankwirte sind zur Selbstpfändung befugt, wenn Gefahr ist, daß ihre Gäste die gegen Barzahlung gelieferten Speisen . . . . nicht gehörig und rechtzeitig bezahlen."

Durch die Pfändung entsteht, wie das Gesetz selbst sagt, ein Pfandrecht. Dieses hat aber, ebenso wie im sächsischen Recht, nur die Natur eines qualifizierten Retentionsrechtes, da es schon durch Besitzverlust untergeht.

Natürlich ist in der Schweiz auch die Tierpfändung noch geltenden Rechtes[4]). Ueber das durch eine Tierpfändung erworbene Recht bestimmt das schweizerische Obligationenrecht nichts Positives, sondern dasselbe ist nach allgemeinen deutschrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen und wieder für ein qualifiziertes Retentionsrecht zu erklären.

III.

Ergebnis.

§ 19.

Ziehen wir die Summe, so ergiebt sich, daß die Frage nach der juristischen Natur des durch die erlaubte eigenmächtige Pfändung an der

[3]) Zeiller's Kommentar Bd. 3 zu § 1322. Gegen Zeiller auch Unger, System Bd. 1 S. 339 Anm. 4a. Für was Unger das Recht aber hält, giebt er selbst nicht an.

[4]) Schweizerisches Obligationenrecht Art. 66.

Digitized by Google

Pfandsache erworbenen Rechtes nicht einheitlich beantwortet werden kann, sondern wechselnd nach Zeit und Ort ist der Inhalt dieses Rechtes. Die beiden Pole, zwischen denen es sich bewegt, sind das einfache Retentionsrecht und das dinglichste aller Rechte, das Eigentum. In der Regel stellt es sich als ein qualifiziertes Retentionsrecht dar, welches aber selbst wieder mannigfache Schattierungen aufweist. Verfehlt ist deshalb die bis in die neueste Zeit beliebte Methode, das durch eigenmächtige Pfändung erworbene Recht einheitlich zu bezeichnen. Wie so oft, tritt auch hier die gewaltige Gestaltungskraft und schier übergroße Mannigfaltigkeit des deutschen Rechtes scharf zur Geltung. Das deutsche Recht ist nicht, wie das römische, das zum Weltrecht emporgewachsene Recht einer Stadt: eine unendliche Fülle selbständig entwickelter Bauernrechte bildet die Grundlage und den Kern deutschen, ja überhaupt germanischen Rechtes. Die Folge dieses Reichtums selbständiger Fortbildung des Rechtes ist es, daß ein und dasselbe Institut oft so verschiedene Erscheinungsformen annimmt, daß es schwer ist, die leitenden Prinzipien herauszufinden. Bei dem Pfändungsrecht bildet diese gemeinsame Grundlage das Recht, „auf" Pfändung, welches sich überall und zu allen Zeiten als ein aus der Persönlichkeit fließendes Selbsthülferecht darstellt. Verschieden ist dagegen die Pfandnahme selbst, verschieden vor allem die Wirkung der ausgeübten Pfändung.[1]) Letzteres zu zeigen, war der Zweck der vorliegenden Abhandlung.

[1]) Hiermit ergiebt sich klar, an welcher Stelle im System des deutschen Privatrechts das Pfändungsrecht zu behandeln ist. Es gehört, wie schon Wilda verlangt hat und auch heute von der herrschenden Meinung anerkannt wird, in den allgemeinen Teil unter die Lehre vom Schutz der Rechte, und zwar im besonderen durch Selbsthülfe.

Zu einem mißlichen Ergebnis muß dagegen, wie aus dem Entwickelten folgt, jeder kommen, der nach dem durch die Pfändung an der Pfandsache erworbenen Recht die Stellung im System bestimmen will. So behandelt es zum Beispiel Heusler unter dem Pfandrecht [II. S, 205], ebenso Nägeli [S. 109]. Auch Kraut, Bluntschli und Gengler stellen es zum Pfandrecht. Andere wieder behandeln es im Obligationsrecht, wieder andere beim Sachenrecht, und zwar entweder bei der Lehre vom Besitz oder bei der vom Eigentum. Das Nähere siehe bei Wilda S. 173 Gierke S. 342 Anm. 37, Stobbe S 664 Anm. 6.

Digitized by Google

Thesen.

1. l. 7, 3 D. de liberali causa 40,12 und l. 5 D. Quibus ad libertatem proclamare non licet 40,13 enthalten einen Widerspruch.
2. Bischöfliches Ordinationsrecht und patronatisches Präsentationsrecht können in einer Hand bestehen.
3. Der Sachbegriff des § 242 R.-Str.-G. findet seine Grenze im Vermögenswert.
4. Es ist falsch, das durch eigenmächtige Pfändung entstehende Recht einheitlich zu bezeichnen. Regelmäßig ist dasselbe kein Pfandrecht.
5. Ein operativer Eingriff des Arztes gegen den Willen des Patienten ist strafbar.

Digitized by Google

Digitized by Google

Lebenslauf.

Am 2. Dezember 1875 wurde ich, Wilhelm Bayer, katholischer Religion, Sohn des am 12. April 1891 verstorbenen Geh. exped. Sekretärs Jakob Bayer und seiner Ehefrau Anna, zu Berlin geboren. Hier blieb ich bis zu meinem 2. Lebensjahre. Die nächsten 11 Jahre verlebte ich infolge mehrfacher Versetzungen meines Vaters in Hamburg, Düsseldorf, Köln und wiederum Düsseldorf. Im Alter von 13 Jahren kam ich nach meiner Vaterstadt Berlin zurück. Hier wurde ich in das Königl. Friedrich-Wilhelms-Gymnasium aufgenommen, welches ich Ostern 1894 als primus omnium mit dem Zeugnis der Reife verließ, um mich dem Studium der Rechte und Staatswissenschaften zu widmen. Während des ganzen Trienniums habe ich der hiesigen Universität angehört, woselbst ich Vorlesungen bezw. Uebungen der Herren Professoren Berner, Brunner, Dambach, Dernburg, Eck, Gierke, v. Gneist, Hinschius, Kohler, Mendel, Paulsen, Pernice, Schmoller, Strassmann, Treitschke, Wagner, Zeumer und der Herren Privatdozenten Heilborn, v. Kaufmann, Pariselle. Preuss und Simmel besuchte, denen allen ich an dieser Stelle meinen ehrfurchtsvollen Dank ausspreche.

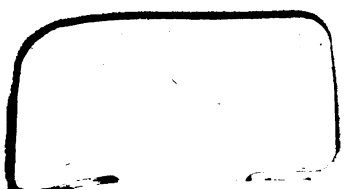
Am 2. Juli 1897 bestand ich die erste juristische Prüfung bei dem Königl. Kammergericht, wurde am 16. Juli 1897 bei dem Amtsgericht zu Lübben N.-L. als Referendar vereidigt, darauf unter dem 8. September 1897 an das Amtsgericht zu Rixdorf versetzt und sodann nach Beendigung der neunmonatlichen amtsgerichtlichen Ausbildungszeit dem Königl. Landgericht II zu Berlin überwiesen, dessen vierter Civilkammer ich augenblicklich zugeteilt bin. Seit dem 1. Oktober 1898 stehe ich als Einjährig-Freiwilliger bei der 2. Kompagnie des Kaiser Franz Garde-Grenadierregiments No. 2. Als solcher bestand ich am 21. Februar 1899 das Rigorosum vor der Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google